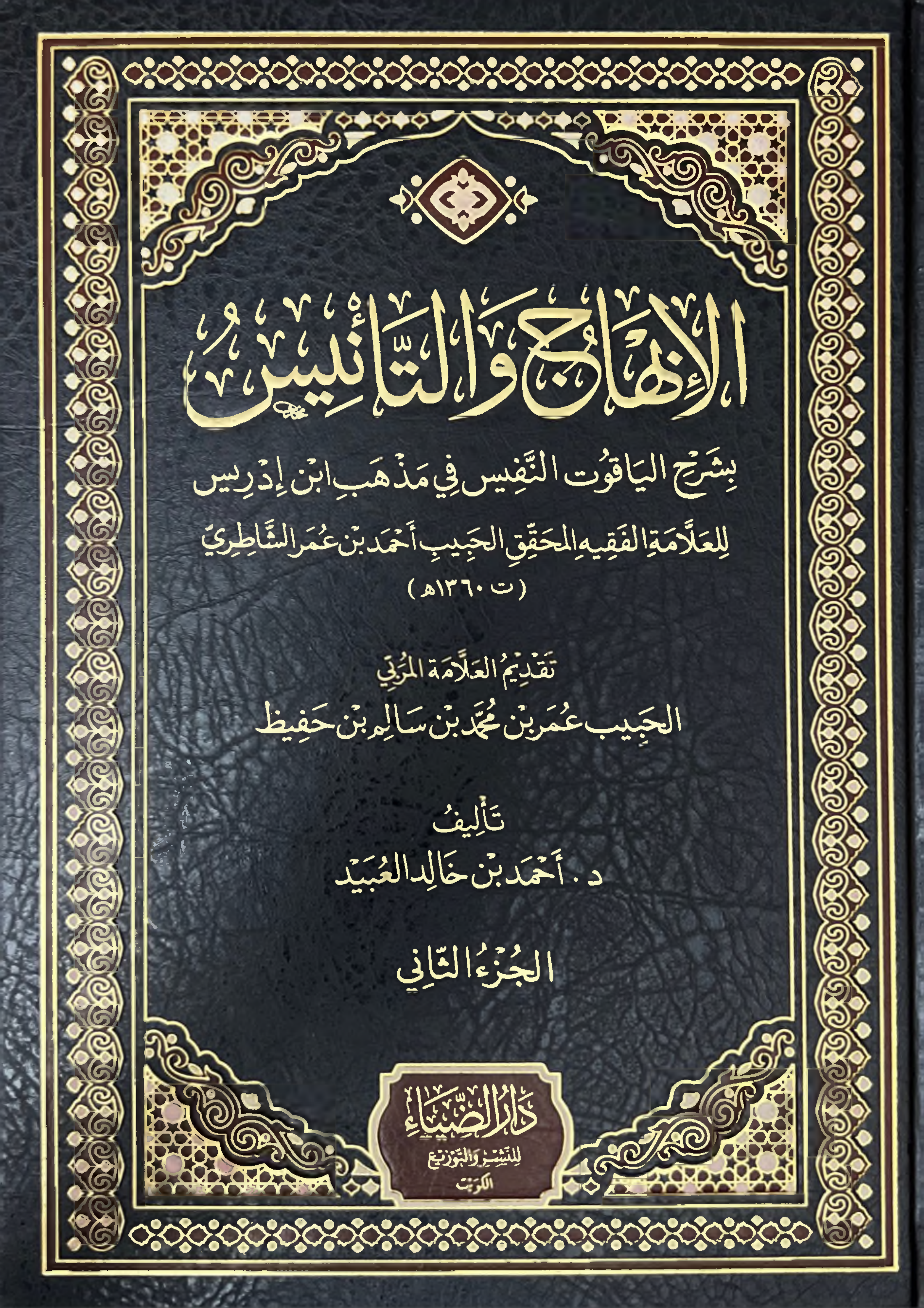

الإبهاج والتأنيس
بشرح الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس
للعلامة الفقيه المحقق الحبيب أحمد بن عمر الشاطري
(ت ١٣٦٠هـ)
تقديم العلامة المربي
الحبيب عمر بن محمد بن سالم بن حفيظ
تأليف
د. أحمد بن خالد العبيد
الجزء الثاني
دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

الإبهاج والتأنيس



بشرح الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس

٢



للنشر والتوزيع

الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب ١٣٤٦ حولي
الرمز البريدي ٣٢٠١٤
تلفاكس ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١

Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com

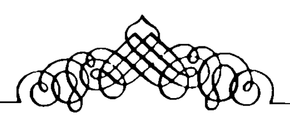


DAR ALDEYAA
For Printing & Publishing

الطبعة الأولى
١٤٤٤هـ - ٢٠٢٣م

بلد الطباعة: بيروت - لبنان
التجليد الفني: شركة فؤاد البعينو للتجليد ش.م.م.
بيروت - لبنان

www.daraldeyaa.net
info@daraldeyaa.net



الموزعون المعتمدون

دولة الكويت
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيَّة
محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨
دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية
هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠
مكتبة الرشد - الرياض
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة هاتف: ٦٣١١٧١٠
مكتبة المتنبي - الدمام هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦ فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

برمنكهام - بريطانيا
مكتبة سفينة النجاة هاتف: ٠٠٤٤٧٤٧٢٠٤٢٨٢٤ هاتف: ٠٠٤٤٧٤٩٥٠٧٤٠٢٥

المملكة المغربية
دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية
مكتبة الإرشاد - إسطنبول هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

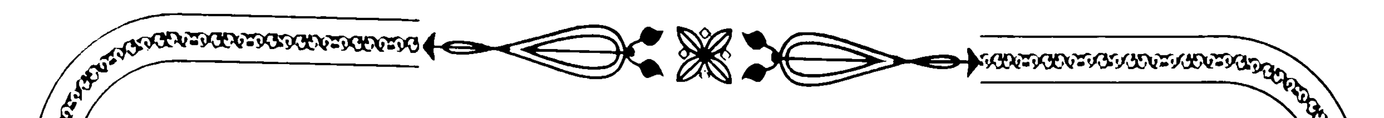
جمهورية داغستان
مكتبة ضياء الإسلام هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦
مكتبة الشام - خاسافيورت هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

الجمهورية العربية السوريَّة
دار الفجر - دمشق - حلبوني هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

الجمهورية السودانية
مكتبة الروضة الندية - الخرطوم - شارع المطار هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٤٣٥٧٩

المملكة الأردنية الهاشميَّة
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان هاتف: ٠٦٤٦٥٢٣٩٠ - ٠٧٨٨٢٩١٣٣٢

دولة ليبيا
مكتبة الوحدة - طرابلس هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨
شارع عمرو ابن العاص



الإبهاج والتأنيس

بشرح الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس

للعلامة الفقيه المحقق الحبيب أحمد بن عمر الشاطري

(ت ١٣٦٠هـ)

تقديم العلامة المربي

الحبيب عمر بن محمد بن سالم بن حفيظ

تأليف

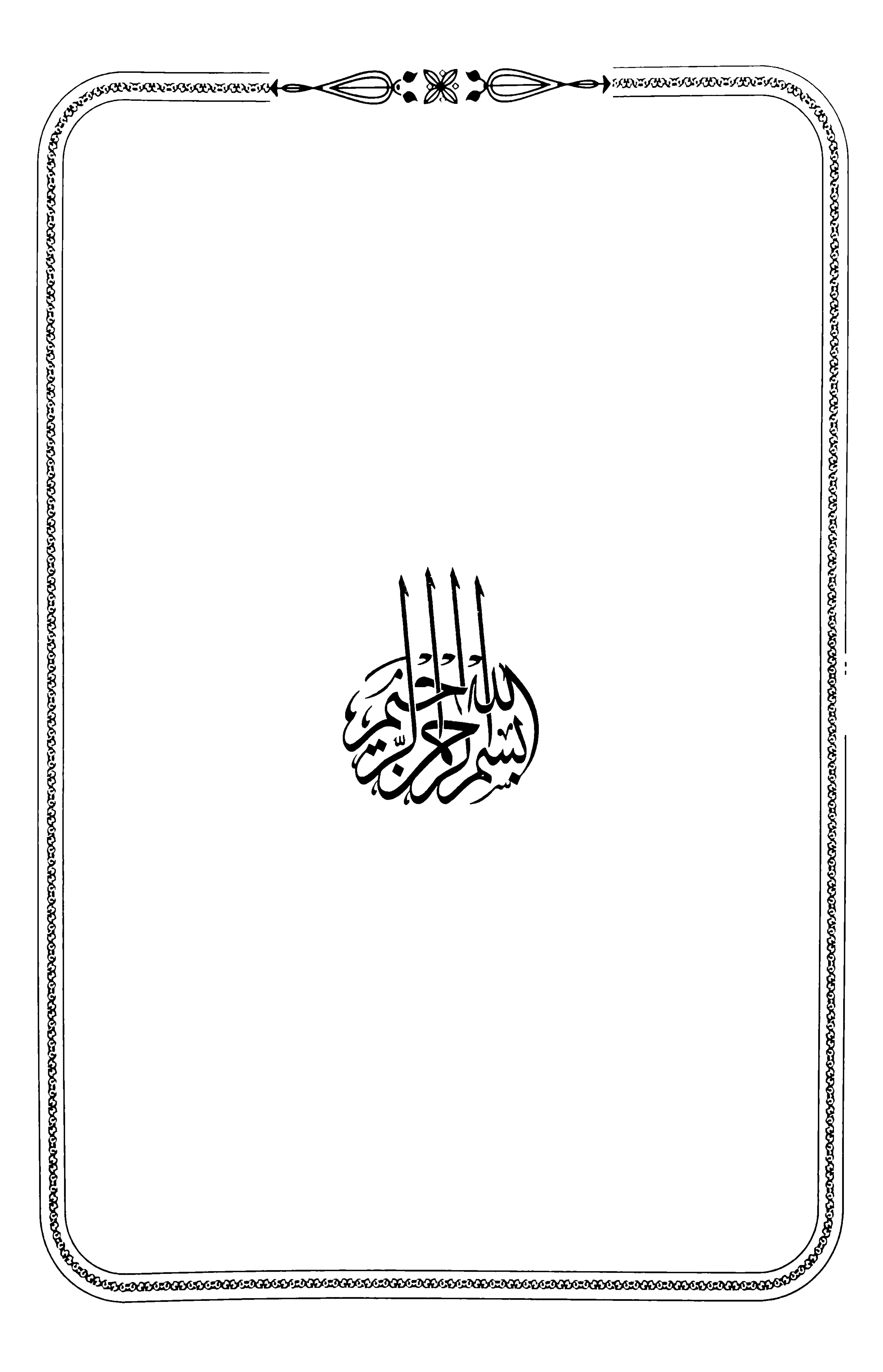
د. أحمد بن خالد العبيد

الجزء الثاني

دار الضياء

للنشر والتوزيع

الكويت


بسم الله الرحمن الرحيم

الْعَارِيَّةُ

الْعَارِيَّةُ(١) **لُغَةً:** اسْمٌ لِمَا يُعَارُ وَلِعَقْدِهَا(٢)، **وَشَرْعًا:** إِبَاحَةُ الِانْتِفَاعِ بِمَا يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِصِيغَةٍ(٣).

(١) بتشديد الياء وقد تخفف.

(٢) **فهي مشتركة بينهما**، من عارَ إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيَّار؛ لكثرة ذهابه ومجيئه، وإنما أخذت من ذلك؛ لذهابها ومجيئها بسرعة لمالكها غالبًا، وقيل: من التعاور، وهو التناوب؛ لأن المستعير والمالك يتناوبان في الانتفاع بها.

(٣) والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾، وفسر الجمهور قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالدلو والفأس والإبرة، وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «كنا نعد الماعون على عهد رسول الله ﷺ عارية الدلو والقدر»[١].

وهي مندوب إليها، وفيها أحاديث شريفة؛ ففي الصحيحين عن أنس رضي الله عنه قال: كان فزع بالمدينة، فاستعار النبي ﷺ فرسًا من أبي طلحة يقال له: المندوب، فركبه، وقال: «ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحرًا»[٢].=

[١] رواه أبو داود (١٦٥٧) بإسناد حسن.

[٢] البخاري (٢٦٢٧) ومسلم (٢٣٠٧).

. . . .

= وعن أبي أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم»[١].

وعن صفوان بن أمية أن رسول الله ﷺ استعار منه أدرعًا يوم حنين فقال: أغصب يا محمد؟ فقال: «لا، بل عارية مضمونة»[٢].

قال الروياني: وكانت ـ أي: العارية ـ واجبة أول الإسلام؛ للآية السابقة، ثم نُسخ وجوبها وصارت مستحبة، أي: أصالة، وقد تجب كإعارة الثوب لدفع حر أو برد، ومصحف أو ثوب توقفت الصلاة عليه، أي: حيث لا أجرة له لقلّة الزمن، وإلا لم يلزمه بذله بلا أجرة، وكذا تجب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة لا أجرة لمثله، كما لو خشي الهلاك من العطش على نفسه أو حيوان محترم ووجد بئرًا ومع غيره دلو أو رشاء يكتفي منه بدلو مثلاً، أما الذي لمثله أجرة.. فظاهر أنه واجب أيضًا، لكن لا بالعارية، بل بالأجرة[٣].

وتجب إعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته، وكإعارة ما كتب صاحب الحديث بنفسه أو مأذونه فيه سماعَ غيره أو روايته لينسخه منه، وقد تحرم كإعارة الصيد من المحرم.

[١] رواه أبو داود (٣٥٦٥) والترمذي (١٢٦٥) وابن ماجه (٢٣٩٨).

[٢] رواه أبو داود (٣٥٦٢)، وأحمد (١٥٣٠٢).

[٣] انظر: أسنى المطالب مع حاشية الشهاب الرملي (٣٢٤/٢)، حاشية الرشيدي على النهاية (١١٨/٥).

أَرْكَانُ الْعَارِيَّةِ

أَرْكَانُ الْعَارِيَّةِ أَرْبَعَةٌ: مُعِيرٌ، وَمُسْتَعِيرٌ، وَمُعَارٌ، وَصِيغَةٌ.

شُرُوطُ الْمُعِيرِ

شُرُوطُ الْمُعِيرِ ثَلَاثَةٌ: الِاخْتِيَارُ[1]، وَصِحَّةُ التَّبَرُّعِ[2]، وَمِلْكُهُ الْمَنْفَعَةَ[3].

شُرُوطُ الْمُسْتَعِيرِ

شُرُوطُ الْمُسْتَعِيرِ اثْنَانِ: التَّعْيِينُ[4]، ....

---

(١) **فلا تصح العارية من مكره**، أي: بغير حق، وإلا ـ أي: إن كان الإكراه بحق كالإكراه عليها حيث وجبت ـ.. صحت العارية مع الإكراه.

(٢) لأن العارية تبرع بإباحة المنفعة، فلا تصح ممن لا يصح تبرعه، **فلا تصح من مكاتب بغير إذن سيده، ومجنون وصبي، إلا إعارة نفسه لخدمة نحو معلمه من وليِّه، أو لما لا يقصد من منافعه بأن لم يقابل بأجرة.**

(٣) أي: **منفعة المعار وإن لم يكن مالكًا للعين؛ لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة دون العين، فتصح من مكتر لا من مستعير بغير إذن المالك؛ لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيح له الانتفاع**، فلا يملك نقل الإباحة، كما أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له، فإن أعار بإذن المالك.. صح.

(٤) **فلا تصح لغير معين، كأن قال: أعرت أحدكما**، ولو فرش بساطه لمن=

وَإِطْلَاقُ التَّصَرُّفِ(١).

= يجلس عليه.. لم يكن عارية، بل مجرد إباحة، **وسكتوا عن اشتراط هذا الشرط في المعير**، وقضيته: **أنه لا يشترط، فلو قال لاثنين: ليعرني أحدكما كذا، فدفعه أحدهما له من غير لفظ.. صح**، واستقربه علي الشبراملسي[١].

(١) **فلا تصح لصبي ومجنون وسفيه إلا بعقد وليهم، ولا يستعير الولي لمن ذكر إلا لضرورة كبرد مهلك أو حيث لم تكن العارية مُضَمِّنة، كأن استعار من مستأجر، إذ لا ضرر على المحجور فيها، بخلاف المضمِّنة فتمتنع على الولي**، أما المفلس.. فتصح استعارته؛ لأنه لا ضرر لها على الغرماء؛ لأنها لو تلفت تلفًا مضمنًا.. لا يزاحم المعير الغرماء ببدلها.

ولو أرسل صبيًا ليستعير له شيئًا.. لم يصح، فلو تلف في يده.. لم يضمنه هو ولا مرسله، وكذا إن أتلفه الصبي ولم يعلم المعير أنه رسول وإلا فيضمن؛ لأن الإعارة ممن علم أنه رسول لا تقتضي تسليطه على الإتلاف[٢].

وللمستعير إنابة من يستوفي له المنفعة، كأن يُرْكِبَ الدابة المستعارة وكيله في حاجته؛ لأن الانتفاع راجع إليه.

[١] نقله البجيرمي في حاشيته على شرح المنهج (١٤٥/٣)، ولم أظفر به في مظنته في حاشية الشبراملسي على النهاية.

[٢] انظر: تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني (٤١١/٥).

شُرُوطُ الْمُعَارِ

شُرُوطُ الْمُعَارِ أَرْبَعَةٌ: أَنْ يَسْتَفِيدَ الْمُسْتَعِيرُ مَنْفَعَتَهُ(١)، وَأَنْ تَكُونَ مُبَاحَةً(٢)، وَأَنْ تَكُونَ مَقْصُودَةً(٣)، وَأَنْ يَكُونَ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ(٤).

---

(١) أو عينًا منه، كما لو استعار شاة مثلاً ليأخذ درها ونسلها، أو شجرة ليأخذ ثمرها، فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زَمِنٍ؛ إذ لا نفع فيه، وأما يتوقع نفعه في المستقبل كالجحش الصغير: فإن كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به.. صحت، وإلا فلا.

(٢) فلا تصح إعارة ما ينتفع به انتفاعًا محرمًا؛ كآلات الملاهي، وفرس وسلاح لحربي وقاطع طريق.

(٣) فلا تصح إعارة النقدين للتزين أو الضرب على طبعهما؛ لأنها منفعة ضعيفة قلَّما تُقصد، ومعظم المنفعة في الإنفاق، نعم إن صرح ـ كما اعتمده ابن حجر ـ بالتزين أو الضرب على طبعهما، أو نوى ذلك ـ كما اكتفى به الرملي ـ.. صحت؛ لاتخاذها مقصداً وإن ضعفت[١].

(٤) فلا تصح إعارة الشمعة للوقود والمطعوم لأكله، والصابون للغسل؛ لأن الانتفاع بذلك يحصل بذهاب عينه.

ولا يُشترط في المعار تعيينه، فلو قال: أعرني دابة فقال: خذ ما شئت من دوابي.. صحت.

وقد تجوز إعارة ما لا تجوز إجارته كالفحل للضراب، والكلب للصيد.

[١] انظر: تحفة المحتاج (٤١٤/٥)، النهاية (١٢١/٥).

شَرْطُ صِيغَةِ الْعَارِيَةِ

شَرْطُ صِيغَةِ الْعَارِيَةِ: لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالْإِذْنِ فِي الِانْتِفَاعِ[1] أَوْ بِطَلَبِهِ[2]، مَعَ لَفْظِ الْآخَرِ أَوْ فِعْلِهِ[3].

صُورَةُ الْعَارِيَةِ[1]

صُورَةُ الْعَارِيَةِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو: (أَعَرْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ لِتَلْبَسَهُ)، فَيَقُولَ عَمْرٌو: (قَبِلْتُ)، أَوْ يَقْبِضَ.

---

(١) **كأعرتك**، أو أبحتك منفعته، أو اركب، أو خذه لتنتفع به.

(٢) **كأعرني**، أو أَرْكِبْني.

(٣) **ولو تراخى**.

ولو قال: أعرتك فرسي لتعلفه بعلفك، أو لتعيرني فرسك.. فهي إجارة؛ نظرًا للمعنى وهو وجود العوض، ولكنها فاسدة، لا إعارة، وإنما فسدت الإجارة؛ لجهالة المدة والعوض، فيجب فيها أجرة المثل بعد القبض، ومضي زمن لمثله أجرة، ولا تضمن العين، فلو قال: أعرتكه شهرًا من الآن لتعلفه كل يوم بدرهم أو لتعيرني فرسك هذا شهراً من الآن.. كانت إجارة صحيحة.

(٤) **ويكتب في صيغة العارية: (الحمد لله أعار زيد عمرًا ثوبًا قطنيا، وهو ملحفة، طوله سبعة أذرع، وعرضه أربعة أذرع، رفيع الغزل صفيق النسج ـ ويصفه بما يليق به ـ وصدَّقه على ذلك تصديقًا شرعيًا، وأقرّ بأنه=**

. . . .

= في يده على وجه العارية، عارية صحيحة شرعية مقبوضة بيد المستعير بإذن المالك، وأذن في الانتفاع بها مع الحفظ والصيانة) ثم يؤرخ.

وصورة دعوى العارية أن يقول زيد: (أدعي أن عمرًا هذا ـ أو الغائب إن كان غائبًا ـ وقعت يده على ثوب قطني لي على سبيل العارية، هو ملحفة طوله سبعة أذرع وعرضه أربعة أذرع ـ ويستقصي في وصفه ـ يلزمه رده إليَّ وأنا مطالب له برده) وإن كان غائبًا قال: (ولي بينة تشهد بذلك، أسألك سماعها والحكم بموجبها).

(تتمة في مسائل في باب العارية)

مؤنة رد المعار على المستعير إذا استعار من المالك أو من نحو مكتر كالموصى له بالمنفعة إن ردَّ عليه، فإن ردَّ على المالك.. فالمؤنة عليه كما لو ردها عليه المكتري، وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك؛ لأنها من حقوق الملك.

فإن تلفت العين المستعارة لا باستعمال مأذون فيه ولو بلا تقصير.. ضمنها المستعير؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[1]، وتقدم حديث صفوان وفيه: «بل عارية مضمونة».

ويضمن التالف بقيمة يوم التلف في المتقوم، وبمثله في المثلي عند ابن حجر، خلافًا للرملي في لزوم القيمة ولو في المثلي[2]. =

[1] رواه أحمد (٢٠٠٨٦) وأبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) وحسنه، وابن ماجه (٢٤٠٠) من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه.

[2] تحفة المحتاج (٥/٤٢١)، نهاية المحتاج (٥/١٤٢).

. . . .

= أما ما تلف بالاستعمال المأذون فيه كركوب أو حمل أو لبس اعتيد.. فلا ضمان؛ للإذن فيه، ولو اختلفا في أن التلف بالاستعمال المأذون فيه أو بغيره.. صدق المعير ـ كما اعتمده ابن حجر ـ؛ لأن الأصل في العارية الضمان حتى يثبت مسقطه، واعتمد الرملي تصديق المستعير بيمينه؛ لعسر إقامة البينة عليه، ولأن الأصل براءة ذمته[١].

ولا ضمان على مستعير من نحو مستأجر إجارة صحيحة؛ لأنه نائبه وهو لا يضمن فكذلك هو.

وللمستعير انتفاع مأذون فيه ومثله ضررًا، لا إن نهاه المعير عن غير ما عينه.. فلا يفعله اتباعًا لنهيه، فللمستعير لزراعة بُرٍّ.. أن يزرع البر والشعير والفول لا الذرة؛ لأن ضرر الشعير والفول دون ضرر البر على الأرض، وضرر الذرة فوقه.

والمستعير لبناء أو غرس.. يزرع، والمستعير لزراعة.. لا يبني ولا يغرس؛ لأن ضررهما أكثر، والمستعير لبناء.. لا يغرس، وكذا عكسه، فالمستعير لغرس.. لا يبني؛ لاختلاف جنس الضرر؛ إذ ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر، وضرر الغراس في باطنها أكثر؛ لانتشار عروقه، وإن أطلق الزراعة.. صح وزرع المستعير ما شاء؛ لإطلاق اللفظ، لا إن أطلق إعارة الأرض وهي تصلح للزراعة وغيرها.. فلا يصح العقد، بل يشترط تعيين جهة المنفعة من زرع أو غيره، أو يعمم الانتفاع كقوله:=

[١] انظر: تحفة المحتاج (٥/٤٢٢)، النهاية (٥/١٢٨).

....

= انتفع بها كيف شئت، أو افعل بها ما بدا لك.

ولكل من المعير والمستعير.. رجوعٌ في العارية مطلقةً كانت أو مؤقتة، فهي جائزة من الطرفين إلا إذا أعار لدفن وفُعِلَ.. فلا يرجع في موضعه حتى يندرس أثر المدفون؛ محافظة على حرمة الميت، ويجوز الرجوع قبل الدفن، وكذلك لو أعار سفينة فوضع المستعير فيها متاعا، ثم طلبها المعير في اللُّجة.. لم يُجَب لذلك؛ لأجل الضرر، لا للزومها، قال ابن الرفعة: ويظهر أن له الأجرة من حين الرجوع[1].

ولو ركب دابة وقال مالكها: أعرتنيها فقال: بل أجرتكها مدة كذا بكذا، أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك.. فالمصدق المالك على المذهب؛ نظرًا إلى أنه إنما يأذن في الانتفاع غالبًا بمقابل، فيحلف لكل منهما أنه ما أعاره وأنه أجَّره، ويستحق أجرة المثل.

وإذا استعار كتابًا ورأى فيه خطأ.. فلا يصلحه، إلا المصحف فيجب إن لم ينقصه خطه لرداءته، وإن كان الكتاب موقوفًا.. فيجب إصلاح الخطأ إن تيقنه وكان خطه مستصلحًا، ومتى تردد في عين لفظ أو في الحكم.. لا يصلح شيئًا، وما اعتيد من كتابة: لعله كذا.. إنما يجوز في ملك الكاتب.

---

[1] المغني (٣٤٩/٢).

الْغَصْبُ

الْغَصْبُ لُغَةً: أَخْذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا[1]، **وَشَرْعًا:** اسْتِيلَاءٌ[2] عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ[3]

---

(١) **زاد بعضهم جهارًا؛ لإخراج السرقة، ودخل في الشيء المال والاختصاص.**

(٢) **ويرجع في الاستيلاء للعُرف، فما عده استيلاء كان غصبًا وما لا فلا،** فمن الغصب إزعاج الشخص عن داره بإخراجه منها وإن لم يدخلها المزعج ولم يقصد الاستيلاء، ومنه دخول الدار وليس المالك فيها بقصد الاستيلاء عليها وإن كان الداخل ضعيفًا، فإن كان المالك فيها ولم يزعجه.. فغاصب لنصفها؛ لاستيلائه مع المالك عليها، هذا إن عُدَّ مستوليًا على مالكها، فإن لم يعد مستوليًا عليه لضعفه.. فلا يكون غاصبًا لشيء منها، وكذا لو دخلها لا بقصد الاستيلاء، كأن دخلها لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها، ولو مَنعَ المالكَ من بيت منها دون باقيها.. فغاصب له فقط.

وما تقدم هو **في العقار، أما المنقول فلابد من نقله إلا الفراش والدابة فلا يشترط نقلهما،** بل يُعد غاصبًا للدابة بركوبها، وغاصبًا للفراش بالجلوس عليه؛ لحصول غاية الاستيلاء، وهي الانتفاع تعديًا.

(٣) **ولو منفعة** ولو لم يكن مالاً كالخمر والكلب المحترمين، فمن الغصب **إقامة من قعد بمسجد أو سوق وإن لم يستول على محله؛ فإنه أحق به،=**

بِغَيْرِ حَقٍّ(١).

= فإن فارقه لعذر كإجابة داع وحدث ليعود.. لم يبطل اختصاصه وإن لم يترك متاعه، وإن فارقه لا لعذر أو له لا ليعود.. بطل اختصاصه.
واعلم أن الغصب إما أن يكون فيه الضمان والإثم، كما إذا استولى على مال غيره المتمول عدوانًا، أو الإثم دون الضمان كما إذا استولى على اختصاص غيره ـ كالكلب النافع ـ أو ماله الذي لا يتمول ـ كحبة برٍّ ـ عدوانًا، أو الضمان دون الإثم كما إذا استولى على مال غيره المتمول يظنه ماله، وإما أن ينتفي فيه الضمان والإثم، كأن أخذ اختصاص غيره يظنه اختصاصه.

(١) خرج به العارية والسوم ونحوهما، وزاد بعضهم جهارًا؛ لإخراج السرقة، ويغني عنه استيلاء؛ لأنه منبئ عن القهر والغلبة.
وأخذ مال غيره على وجه المحاباة وهو كاره له.. في معنى الغصب، ومن طلب من غيره مالاً بحضرة الناس فدفعه إليه بباعث الحياء والقهر.. لم يملكه، ولا يحل له التصرف فيه كما قاله الإمام الغزالي[١].
والغصب كبيرة وإن لم يبلغ المغصوب نصاب السرقة، والأصل في تحريمه آيات منها: قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾ وإذا كان هذا في التطفيف وهو غصب القليل، فما ظنك بغصب الكثير.
ومنها: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ أي: لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل، ومن الأحاديث قوله ﷺ في خطبته يوم=

[١] انظر تمام كلامه في الإحياء (٦/٦٧٢) فهو نفيس فراجعه.

. . . .

= النحر: «.. فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا» فأعادها مرارًا ثم رفع رأسه فقال: «اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت» قال ابن عباس رضي الله عنهما: فو الذي نفسي بيده إنها لوصيته إلى أمته فليبلغ الشاهد الغائب.. الحديث[١].

وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه كانت بينه وبين أناس خصومة فذكر لعائشة رضي الله عنها، فقالت: يا أبا سلمة اجتنب الأرض، فإن النبي ﷺ قال: «من ظَلَمَ قِيد شبر من الأرض طُوِّقه من سبع أرضين»[٢]، ومعنى طوقه: كلف حمله، وقيل: يجعل في حلقه كالطوق.

وروى أبو داود[٣]: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ: غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، وقال: فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنها لنخل عُمٌّ، حتى أخرجت منها، وفي رواية عنده أيضا[٤]: فقال رجل من أصحاب النبي ﷺ، وأكثر ظني أنه أبو سعيد الخدري: فأنا رأيت الرجل يضرب في أصول النخل.

[١] رواه البخاري (١٧٣٩)، ونحوه في حديث جابر الطويل في صفة حجه ﷺ في خطبته في عرفة في صحيح مسلم (١٢١٨).

[٢] رواه البخاري (٢٤٥٣) ومسلم (١٦١٢).

[٣] سنن أبي داود (٣٠٧٤).

[٤] (٣٠٧٥).



صُورَةُ الْغَصْبِ(١)

صُورَةُ الْغَصْبِ: أَنْ يَرْكَبَ زَيْدٌ دَابَّةَ عَمْرٍو بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

---

(١) **ويكتب في صيغة الغصب إذا أقر به الغاصب صيغة إقراره، ويصف المغصوب بصفة السلم، وإن أتلفه أو كان باقيًا ذكره وأشهد عليه.**

وصورة دعوى الغصب أن يقول عمرو: (أدعي أن زيدًا هذا ـ إن كان حاضرًا ـ أو الغائب ـ إن كان غائبًا ـ غصب مني حمارًا، ويصفه ويستقصي في وصفه، يلزمه رده إليَّ وأنا مطالب له برده) أو: (ولي بينة تشهد بذلك إن كان غائبًا، أسألك سماعها والحكم بموجبها).

(تتمة في مسائل في الغصب)

على الغاصب رد للمغصوب وإن لم يكن متمولاً؛ لحديث سمرة بن جندب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[١].

وهذا الرد واجب على الفور إلا في مسألتين:

الأولى: ما لو غصب لوحًا وأدرجه في سفينة، وصارت في اللجة وخيف من نزعه تلف محترم من طرف أو نفس أو مال ولو للغاصب.. فلا يرد في هذه الحالة، بل يؤخر إلى أن يأمن تلف ما ذكر بأن يصل إلى الشط.

والثانية: تأخيره لأجل الإشهاد وإن طالبه المالك، ولا إثم عليه حينئذ؛ لأن المالك قد ينكر الرد مع أنه لا يقبل قول الغاصب فيه إلا ببينة، فاغتفر التأخير لذلك؛ للضرورة. =

---

[١] رواه أبو داود وغيره وقد تقدم تخريجه في الباب الذي قبله.

. . . .

= ويبرأ الغاصب برد العين إلى المالك، ويكفي وضعها عنده، ولو نسي الغاصب المالك.. برئ بالرد إلى القاضي.

وعلى الغاصب ضمان متمول تلف بآفة أو بإتلافٍ، بخلاف غير المتمول فلا ضمان فيه ـ كما تقدم ـ.

واستطرد الفقهاء في هذا الموضع بذكر مسائل يقع فيها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب فمن ذلك: لو أتلف شخص متمولاً بيد مالكه أو فتح زقًا مطروحًا على الأرض فخرج ما فيه بالفتح وتلف، أو كان الزق منصوبًا فسقط بسبب الفتح وخرج ما فيه وتلف.

ومنها: ما لو فتح بابًا عن طائر فذهب حالاً.. فإنه يضمنه؛ لأن الإتلاف بفعله، ومثله لو حل رباط بهيمة وبجانبها حب فأكلته.

والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان وإن جهل صاحبها الغصب، فيضمن آخذ مغصوب من الغاصب وإن كانت يده أمينة، والجهل وإن أسقط الإثم لا يسقط الضمان، نعم لا ضمان على الحاكم ونائبه إذا أخذه لمصلحة، ولا على من انتزعه ليرده على مالكه.

والقرار في الضمان على الآخذ من الغاصب كالغاصب من الغاصب، فيطالب بكل ما يطالب به الأول؛ لصدق حدِّ الغصب عليه، ولا يرجع على الأول إن غرم، ويرجع عليه الأول إن غرم، نعم إن جهل الآخذ الحال وكانت يده في الأصل أمينة كمودع.. فالقرار حينئذ على الغاصب لا عليه؛ لأن يده نائبة عن يد الغاصب، فإن غرم الغاصب.. لم يرجع=

. . . .

= عليه، وإن غرم هو.. رجع على الغاصب، وهذا في غير المتهب، فإن اتهب من الغاصب فالقرار عليه؛ لأنه أخذ للتملك.

ومتى أتلف الآخذ من الغاصب.. فالقرار عليه كأن قدم له طعامًا مغصوبًا فأكله فالقرار عليه؛ لأن المباشرة مقدمة على السبب، ولو قدمه الغاصب لمالكه فأكله.. برئ.

والمغصوب إما متقوم وإما مثلي، فالمتقوم يضمن إن تلف أو أتلف بأقصى قِيَمِهِ من حين الغصب إلى حين التلف؛ لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد، ويضمن المغصوب المثلي ـ وهو: ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه ـ بمثله؛ لآية ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾؛ ولأن المثل أقرب إلى التالف.

فإن فقد المثل حسًّا أو شرعًا، كأن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه، أو وجد بأكثر من ثمن مثله.. فيضمن بأقصى قِيَمِ المكان الذي حل به المثلي من حين غصب إلى حين فقد المثلي.

ومما يذكر في هذا الباب أيضًا: عدم ضمان الخمر، فلا تضمن الخمر ولو محترمة لذمي؛ إذ لا قيمة لها ككل نجس، ولا تراق على ذمي لم يظهرها بنحو شرب أو بيع؛ لأنه مقرر على الانتفاع بها، فإن أظهرها بشيء من ذلك ولو كان إظهارها لمثله.. أريقت عليه؛ لتعديه، قال ابن حجر: لأن في إظهار ذلك استهانة بالإسلام.

ولو لم يظهرها فأخذت منه.. ردت عليه؛ كما ترد الخمر المحترمة على المسلم إذا غصبت منه؛ لأن له إمساكها لتصير خلاً، بخلاف غير=

. . . .

= المحترمة، والمحترمة هي التي عصرت بقصد الخَلِّية أو لا بقصد شيء.
قال ابن حجر: ومن أظهر خمرًا وزعم أنها محترمة.. لم يقبل منه، وإلا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة إلى اقتناء الخمور وإظهارها، قال الأذرعي: إلا أن يعلم ورعه وتشتهر تقواه[١].
واختلف في ضمان الحشيشة ونحوها من المسكرات الطاهرة، ونظر ابن حجر في عدم ضمانها؛ لأنها متقومة ويصح بيعها، قال: فليحمل عدم الضمان على ما إذا فوتها على مريد أكلها المحرم وانحصر تفويتها في إتلافها[٢].
ولا شيء في إبطال أصنام وآلات لهو؛ لأنها محرمة الاستعمال، ولا حرمة لصنعتها، أما آلة لهو غير محرمة كدف.. فيحرم كسرها ويجب أرشها، وتفصل الآلات المحرمة في إبطالها بلا كسر؛ لزوال الاسم بذلك، فإن عجز عن تفصيلها.. أبطلها كيف تيسر إبطالها بكسر أو غيره، ولا يجوز إحراقها إذا لم يتعين طريقًا؛ لأن رضاضها متمول محترم، فمن أحرقها.. لزمه قيمتها مكسورة بالحد المشروع، ومن جاوزه بغير إحراق.. لزمه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وبين قيمتها منتهية إلى الحد الذي أتى به.
ويشترك في جواز إزالة المنكر الرجل والمرأة والصبي المميز.
ومن مسائل هذا الباب أيضًا: حكم ضمان غصب منفعة ما يؤجر كدار=

[١] تحفة المحتاج (٦/٢٨).
[٢] تحفة المحتاج (٦/٢٧).

الشُّفْعَةُ

الشُّفْعَةُ لُغَةً: الضَّمُّ(١)، وَشَرْعًا: حَقُّ تَمَلُّكٍ(٢) قَهْرِيٌّ(٣) يَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ(٤) الْقَدِيمِ عَلَى الشَّرِيكِ الْحَادِثِ فِيمَا مُلِكَ بِعِوَضٍ(٥).

= ودابة، فيضمن الغاصب بتفويتها أو فواتها كأن يسكن الدار أو يركب الدابة، أو لم يفعل ذلك كأن أغلق الدار؛ لأن المنافع متقومة كالأعيان، ويُضمن بأجرة مثله، فإن تفاوتت الأجرة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها.

(١) **يقال شَفَعَهُ إذا ضَمَّهُ، سميت بذلك لضم أحد النصيبين إلى الآخر.**

(٢) بمعنى الاستحقاق، فمعناها شرعًا هو الاستحقاق وإن لم يوجد التملك.

(٣) بالرفع صفة للحق، أو الجر صفة للتملك.

(٤) **أي: المالك للرقبة، لا نحو موصى له بمنفعة وموقوف عليه.**

(٥) **خرج به ما لو ملكها بهبة أو إرث أو نحوهما فلا شفعة.**

والأصل في الشفعة حديث البخاري[١] عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وفي رواية مسلم[٢] عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل شِرك في أرض أو رَبْع أو حائط، =

[١] صحيح البخاري (٢٢٥٧). [٢] صحيح مسلم (١٦٠٨).

أَرْكَانُ الشُّفْعَةِ

أَرْكَانُ الشُّفْعَةِ ثَلَاثَةٌ(١): شَفِيعٌ، وَمَشْفُوعٌ، وَمَشْفُوعٌ مِنْهُ(٢).

شَرْطُ الشَّفِيعِ

شَرْطُ الشَّفِيعِ: كَوْنُهُ شَرِيكًا(٣).

= لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه»، والرَّبْع: المنزل، والحائط: البستان. والمعنى فيه: ضرر مؤنة القسمة أو استحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة إليه، قال الشيخ عز الدين: والعفو عنها أفضل إلا أن يكون المشتري نادمًا أو مغبونًا، وذُكِرَتْ عقب الغصب، لأنها تؤخذ قهرًا فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال غيره قهرًا، وحكى ابن المنذر فيها الإجماع، لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين إنكارها، قال الدميري: ولعل ذلك لم يصح عنه[١].

(١) ولم يعدوا الصيغة ركنًا؛ لأنها إنما تجب في التملك ـ لا في الاستحقاق ـ فلا حاجة لعدها ركنًا.

(٢) أي: آخذ ومأخوذ ومأخوذ منه.

(٣) **أي: بخلطة الشيوع لا بالجوار، فلا شفعة لجار الدار ولو ملاصقًا**؛ لحديث البخاري المتقدم، ولكن يسن للمشتري أن يرد المبيع لجار البائع، ويأخذ منه مثل الثمن الذي دفعه.

ولو قضى بالشفعة للجار حنفي.. لم ينقض حكمه ولو كان القضاء بها لشافعي كنظائره من المسائل الاجتهادية، وتثبت الشفعة لذمي على مسلم=

[١] انظر: الإجماع لابن المنذر (١٣٦)، العزيز للرافعي (٩/١١٧)، النجم الوهاج (٥/٢٢٢).

شُرُوطُ الْمَشْفُوعِ

شُرُوطُ الْمَشْفُوعِ ثَلَاثَةٌ: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ[1]، وَأَنْ يَكُونَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ مِنَ الْأَرْضِ[2]، ....

= كعكسه، ولو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه.. كان للإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة.

(١) وذلك بألا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم، بل يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة إذا طلبها الشريك من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها، كحمام كبير بحيث يمكن جعله حمامين، بخلاف ما لا يقبلها، كحمام صغير لا يمكن جعله حمامين، فلا شفعة فيه وإن كان يمكن جعله بيتين مثلاً؛ لأنه يبطل نفعه المقصود منه لو قسم؛ لأن علة ثبوتها في المنقسم ـ كما مرّ ـ دفع ضرر مؤنة القسمة، والذي يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر.

ولو كان لأحد الشريكين عشر دار صغيرة وللآخرة تسعة أعشارها.. ثبتت الشفعة للأول إذا باع الثاني؛ لأن المشتري لو طلب القسمة يجاب، ولا تثبت للثاني إذا باع الأول؛ لأن المشتري لو طلب القسمة لا يجاب؛ لِتَعنُّتِهِ؛ لأن العشر يبطل نفعه المقصود منه لو قسم، ويؤخذ من ذلك أنه لو كان للمشتري ملك مجاور لتلك الدار.. ثبتت الشفعة؛ لأن المشتري يجاب للقسمة حينئذ.

(٢) بأن يكون أرضًا بتابعها، وهو ما لو سكت عنه.. دخل في البيع، كشجر وثمر غير مؤبر وبناء وتوابعه، فلا شفعة في بيت على سقف؛=

وَأَنْ يُمْلَكَ بِعِوَضٍ(١).

= لأن السقف الذي هو أرضها لا ثبات له فما عليه كذلك، **ولا في شجر أفرد بالبيع** أو بيع مغرسه فقط، ولا في شجر جاف شرط دخوله في بيع أرض فلا يؤخذ بالشفعة؛ لانتفاء التبعية؛ لأنه لم يدخل في البيع عند الإطلاق بل بالشرط، وحينئذ فلو أراد الشفيع الأخذ.. قومت الأرض مع الشجر ثم قومت بدونه، وقسم الثمن على ما يخص كلا منهما، كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا[١].

ولا شفعة في نحو ممر دار لا غنى عنه، فلو باع داره وله شريك في ممرها الذي لا غنى عنه.. فلا شفعة فيه؛ حذرًا من الإضرار بالمشتري، بخلاف ما لو كان له عنه غنى بأن كان للدار ممر آخر أو أمكنه إحداث ممر لها إلى شارع أو نحوه.

ولا شفعة في البناء المشترك بين اثنين **وأرضه التي بني فيها محتكرة، وهي التي يؤذن في البناء عليها موقوفة للسكنى أو مملوكة بأجرة مقدرة كل سنة في مقابلة الأرض من غير تقدير مدة**؛ لأنه كالمنقول.

وقد علم مما تقدم أن الشفعة لا تثبت في المنقول كالحيوان والثياب، سواء أبيعت وحدها أم مضمومة إلى أرض؛ للحديث المار فإنه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق، وهذا لا يكون في المنقولات، ولأن المنقول لا يدوم، بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة، والشفعة تملك بالقهر فناسب مشروعيتها عند شدة الضرر.

(١) **كمبيع ومهر** وعوض خلع وصلح دم، **فلا شفعة فيما لم يملك وإن جرى**=

[١] انظر: حاشية الشبراملسي على النهاية (٥/١٩٦).

شَرْطُ الْمَشْفُوعِ مِنْهُ

شَرْطُ الْمَشْفُوعِ مِنْهُ: تَأَخُّرُ سَبَبِ مِلْكِهِ عَنْ سَبَبِ مِلْكِ الشَّفِيعِ[1].

صُورَةُ الشُّفْعَةِ

صُورَةُ الشُّفْعَةِ: أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو دَارٌ، فَيَبِيعَ زَيْدٌ حِصَّتَهُ مِنْهَا مِنْ بَكْرٍ، فَيَقُولَ عَمْرٌو لِبَكْرٍ: (أَخَذْتُ حِصَّتَكَ بِالشُّفْعَةِ)، وَيَقْبِضَ بَكْرٌ الثَّمَنَ[2]، أَوْ يَرْضَى بِكَوْنِهِ فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو، ....

= سبب ملكه، كالجعل قبل الفراغ من العمل، ولا فيما ملك بغير عوض، كإرث ووصية وهبة بلا ثواب.

(١) فلو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له، فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بتٍّ.. فالشفعة للمشتري الأول ـ بعد لزوم البيع ـ؛ لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني، لا للثاني وإن تأخر عن ملكه ملكُ الأول؛ لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول.
وكذا لو باعا مرتبًا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معًا أم أحدهما قبل الآخر، أما إذا كان الخيار للمشتري وحده.. فليس مما نحن فيه؛ لأنه يكون قد تقدم ملكه لا سبب ملكه.
ولو اشترى اثنان دارًا أو بعضها معًا.. فلا شفعة لأحدهما على الآخر؛ لعدم السبق.

(٢) أي: يشترط أحد أمور ثلاثة: إما قبض المشتري (بكر) للثمن، أو رضاه=

أَوْ يَقْضِيَ لَهُ الْقَاضِي بِالشُّفْعَةِ(١).

= بكونه في ذمة الشفيع (عمرو)، أو قضاء القاضي للشفيع بثبوت حق الشفعة له، إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها، وخرج بالثلاثة المذكورة الإشهاد بالشفعة فلا تملك به. وإذا ملك الشقص بغير تسليم العوض لم يتسلم الشقص حتى يؤدي الثمن، فإن لم يؤدِّه أمهل ثلاثة أيام فإن مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك[١].

(١) ويكتب في صيغة الشفعة: (الحمد لله وبعد، فقد أخذ عمرو بالشفعة من بكر المشتري جميعَ ما اشتراه وهو النصف من الدار المعروفة المشتركة بين عمرو وبين شريكه فيها وهو زيد، وتملك ذلك بالشفعة الشرعية، وذلك على الفور عند سماعه بشراء تلك الحصة وسلم إلى المشتري مثل الثمن الذي دفعه إلى البائع، وقبض تلك الحصة المأخوذة بالشفعة وصارت ملكًا من أملاكه، ولا يستحق أحد فيها حقًا) ثم يؤرخ.

وصورة دعوى الشفعة أن يقول عمرو: (أدعي أني أستحق بحق الشفعة أخذ الشقص الذي اشتراه بكر هذا، وهو النصف شائعًا من الدار الفلانية المشهورة من البائع للشقص زيدٍ شريكي فيها، بثمن هو كذا حالاً، قبضه البائع من هذا المشتري، وأني شريك للبائع المذكور في الدار المذكورة، وأني حال علمي بذلك أشهدت على أني طالب للشفعة في ذلك الشقص، وأني سعيت في وقتي إلى هذا المشتري، وطلبت منه تسليم هذا الشقص بالشفعة وقبض ثمنه الذي قبضه منه البائع، فامتنع

[١] انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/٥٠٣)، تحفة المحتاج (٦/٦٥).

....

= **ولم يفعل تعنتًا وظلمًا، وأنا مطالبه بتسليم ذلك إليّ، وقبض ما يتوجه له عليَّ، فمُره أيها الحاكم بتسليمه إليَّ في الحال، وقبض ما يتوجه له عليَّ من المال).**

(تتمة في مسائل في الشفعة)

لا تثبت الشفعة إلا بعد لزوم البيع؛ فلو ثبت في البيع خيار مجلس أو شرطٍ لبائع وحده أو له مع المشتري.. لم تثبت الشفعة إلا بعد لزوم البيع؛ لئلا ينقطع الخيار للبائع، وليحصل الملك للمشتري، أما لو ثبت الخيار للمشتري وحده.. فتثبت الشفعة؛ إذ لا حق لغيره في الخيار.

وإذا وجد المشتري بالمبيع عيبًا.. فلا يرده به إن رضي به الشفيع؛ لأن حق الشفيع سابق عليه؛ لثبوته بالبيع، ولأن غرض المشتري وصوله إلى الثمن وهو حاصل بأخذ الشفيع.

ولو كان لمشتر حصة في أرض، كأن كانت بين ثلاثة أثلاثًا فباع أحدهم نصيبه لأحد صاحبيه.. اشترك المشتري مع الشفيع في المبيع بقدر حصته لاستوائهما في الشركة، فيأخذ الشفيع في هذا المثال السدس لا جميع المبيع.

ولا يشترط في ثبوت الشفعة حكم من الحاكم بها؛ لثبوتها بالنص، ولا حضور الثمن كالبيع، ولا حضور المشتري ولا رضاه كالرد بالعيب، وشرط في التملك بها.. رؤية الشفيع الشقص وعلمه بالثمن، ولفظ يشعر بالتملك كتملكتُ أو أخذت بالشفعة مع قبض المشتري الثمن=

. . . .

= أو رضاه بأن يكون الثمن في ذمة الشفيع، أو يقضي له القاضي بالشفعة كما تقدَّم شرحه.

وإنما يأخذ الشفيع شقص العقار بالثمن الذي وقع عليه البيع، فإن كان مثليًا.. أخذه بمثله، أو متقومًا أخذه بقيمته.

وتصرف المشتري في الشقص بالبيع أو الوقف ـ ولو مسجدًا ـ والإجارة.. صحيح؛ لأنه واقع في ملكه، وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه ابتداء كالوقف والهبة والإجارة وأخذ الشقص؛ لسبق حقه، والمراد بالنقض الأخذ لا أنه يحتاج للفظ.

ويتخير فيما فيه شفعة كالبيع بين أن يأخذ بالبيع الثاني أو ينقض التصرف ويأخذ بالبيع الأول؛ لأن كلاً منهما صحيح، وربما كان أحدهما أقل ثمنًا أو كان جنسه أيسر عليه.

والشفعة على الفور؛ لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب، فإذا علم الشفيع بالبيع.. فليبادر على العادة في طلب الشفعة، فإن كان مريضًا أو غائبًا عن بلد المشتري أو خائفًا من عدوٍّ.. فليوكل في طلبها إن قدر على التوكيل فيه، وإلا فليشهد على الطلب لها، فإن ترك المقدور عليه من التوكيل والإشهاد.. بطل حقه؛ لتقصيره.

فلو كان في صلاة أو حمام أو طعام أو قضاء حاجة.. فله الإتمام، ولا يكلف قطعها، ولا يلزمه الاقتصار في الصلاة على أقل ما يجزئ، ولو دخل وقت الصلاة أو الأكل أو قضاء الحاجة.. جاز له تقديمها على=

. . . .

= طلب الشفعة.

ولو أخر الطلب لها وقال: لم أصدق المخبر ببيع الشريك.. لم يعذر إن أخبره عدلان، وكذا إن أخبره ثقة، حرٌّ أو عبد أو امرأة؛ لأن إخبار الثقة مقبول، ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره ككافر وفاسق وصبي.

ولو أخبر بالبيع بألف فترك فبان بخمسمائة.. بقي حقه؛ لأن الترك لخبر تَبَيَّنَ كذبُه، وإن بان بأكثر.. بطل حقه؛ لأنه إذا لم يرغب فيه بألف فبأكثر أولى، ولو لقي المشتري فسلم عليه أو قال له: بارك الله لك في صفقتك.. لم يبطل حقه؛ لأن السلام سُنَّة قبل الكلام، وقد يدعو بالبركة؛ ليأخذ صفقة مباركة.

الْقِرَاضُ

الْقِرَاضُ لُغَةً: مُشْتَقٌّ مِنَ الْقَرْضِ[١]، وَهُوَ الْقَطْعُ، **وَشَرْعًا**، تَوْكِيلُ مَالِكٍ[٢] بِجَعْلِ مَالِهِ[٣] بِيَدِ آخَرَ لِيَتَّجِرَ فِيهِ، وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا[٤].

---

(١) اشتق منه؛ **لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله ليتصرف فيها، وقطعة من الربح، والقرض هو القطع**، أو هو مشتق من المقارضة وهي المساواة؛ لتساويهما في الربح، أو لأن المال من المالك والعمل من العامل، وأهل العراق **يسمونه المضاربة**؛ لأن كلاًّ منهما يضرب بسهم في الربح، ولما فيه غالبًا من السفر، والسفر يسمى ضربًا.

(٢) **أي: أو من يقوم مقامه كالولي.**

(٣) **أي: مع جعل، أي: العقد المصاحب للجعل، لا الجعل وحده.**

(٤) والأصل فيه الإجماع والقياس على المساقاة؛ لأنها إنما جوزت للحاجة من حيث إن مالك النخل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه، وهذا المعنى موجود في القراض.
وهو رخصة خارج عن قياس الإجارات كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق، والحوالة عن بيع الدين بالدين، والعرايا عن المزابنة.
ومما ورد في هذا الباب حديث صهيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وأخلاط البر بالشعير للبيت=

....

= لا للبيع»[١].

وعن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالاً مقارضة يضرب له به: أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئًا من ذلك فقد ضمنت مالي[٢].

وروى مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده: أن عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراضًا يعمل فيه على أن الربح بينهما[٣].

وفي الباب نفسه أيضًا روى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما الربح، فقالا: وددنا ذلك، ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: «أكل الجيش أسلف مثل ما=

[١] رواه ابن ماجه (٢٢٨٩) بإسناد ضعيف كما قاله الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ص: ٣٤٨، والبوصيري في مصباح الزجاجة (٣/٧٩).

[٢] رواه الدارقطني (٣٠٣٣) ورجاله ثقات.

[٣] الموطأ: باب ما جاء في القراض (٢٥٣٥).

أَرْكَانُ الْقِرَاضِ

أَرْكَانُ الْقِرَاضِ سِتَّةٌ: مَالِكٌ، وَعَامِلٌ، وَمَالٌ، وَعَمَلٌ، وَرِبْحٌ، وَصِيغَةٌ.

شَرْطُ مَالِكِ مَالِ الْقِرَاضِ

شَرْطُ مَالِكِ مَالِ الْقِرَاضِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا قَارَضَ فِيهِ(١).

= أسلفكما»؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: «ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه» فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا، فقال عمر: قد جعلته قراضا، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال[١].

قال ابن كثير: فهذا دليل على اشتهار القراض عندهم، وجريانه بينهم، ولو لم يكن في ذلك إلا فعل عمر، فهذا في صدر الصحابة ولم ينقل له مخالف من الصحابة مع اشتهاره بينهم.. لكان كافيًا أ.هـ[٢].

(١) **كالموكل، فيشترط فيه ما يشترط فيه؛ لأن القراض توكل وتوكيل، ويجوز أن يكون المالك أعمى** - كالموكل أيضًا - **لا سفيهًا ولا صبيًا ولا مجنونًا، ولوليهم أن يقارض لهم من يجوز إيداع المال عنده،=**

[١] الموطأ: باب ما جاء في القراض (٢٥٣٤).

[٢] إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه لابن كثير (٧٤/٢).

شُرُوطُ عَامِلِ الْقِرَاضِ

شُرُوطُ عَامِلِ الْقِرَاضِ ثَلَاثَةٌ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ الْمَأْذُونَ فِيهِ لِنَفْسِهِ(١)، وَتَعْيِينُهُ(٢)، وَأَنْ يَسْتَقِلَّ بِالْعَمَلِ(٣).

= **وله أن يشترط له أكثر من أجرة المثل إن لم يجد كافيًا غيره.**

ويصح القراض من المريض، ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث؛ لأن المحسوب منه ما يفوِّته من ماله، والربح ليس بحاصل حتى يفوته، وإنما هو شيء يتوقع حصوله، وإذا حصل حصل بتصرف العامل، بخلاف مساقاته، فإنه يحسب فيها ذلك من الثلث؛ لأن الثمار فيها من عين المال بخلافه.

(١) **كالوكيل، فيشترط فيه ما يشترط فيه، فلا يجوز أن يكون أعمى ولا سفيهًا ولا صبيًا ولا مجنونًا.**

(٢) **فلا يصح: قارضت أحدكما.**

(٣) ليتمكن من العمل متى شاء، **فلا يصح شرط عمل غيره معه**؛ لأن انقسام العمل يؤدي إلى انقسام اليد، **نعم يصح شرط إعانة مملوك المالك له في العمل ولا يد للملوك؛ لأنه مال فجعل عمله تابعًا للمال.**

شُرُوطُ مَالِ الْقِرَاضِ

شُرُوطُ مَالِ الْقِرَاضِ ثَلَاثَةٌ: أَنْ يَكُونَ نَقْدًا(١) خَالِصًا(٢)، وَأَنْ يَكُونَ

---

(١) **أي: دراهم أو دنانير أو نحوهما، فلا يصح على عرض ولو فلوسًا وتبرًا وحليًا ومنفعة**؛ لأن القراض عقد غرر؛ إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به.

وفي بغية المسترشدين نقلاً عن فتاوى الكردي: أعطاه شيئًا وقال: بعه ولك نصف الربح كان حكمه حكم القراض الفاسد، يستحق أجرة المثل؛ لأنه عمل طامعًا؛ إذ شرط القراض على نقد ناض بإيجاب وقبول ولم يوجد. أ.هـ[١].

(٢) **فلا يصح على نقد مغشوش ولو رائجًا، قال الرملي: إلا إن كان غشه مستهلكًا، وقال الشبراملسي: وهو ما لا يتميز فيه النحاس من الفضة مثلاً، كالقروش المتعامل بها الآن فيجوز عليها**[٢].

واعتمد في تحفة المحتاج[٣]: **عدم الجواز مطلقًا** وإن راج وعلم قدر غشه واستهلك وجاز التعامل به، ثم نقل اختيار جوازه إن راج عن السبكي وغيره.

---

[١] بغية المسترشدين (٣/٣٢٦).

[٢] انظر: حاشية الشبراملسي على النهاية (٥/٢٢١).

[٣] تحفة المحتاج (٦/٨٣).

مَعْلُومًا جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً(١)، وَأَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا(٢) بِيَدِ الْعَامِلِ(٣).

---

(١) **فلو كان مجهولاً جنسًا أو قدرًا أو صفة.. لم يصح، فلا يصح على ألف** ـ مثلاً ـ ولو علم جنسه أو قدره أو صفته في المجلس.

(٢) **فلا يصح على إحدى الصرتين ولو متساويتين إلا إن عينت إحداهما في المجلس.. فيصح**؛ لأنه حريم العقد فالواقع فيه كالواقع في العقد، ويفرق بين هذا وبين ما مرَّ من عدم صحة العقد إذا جهل القدر أو الجنس أو الصفة وإن علم في المجلس: بأن الإبهام في هذه المسألة أخف؛ لتعيين الصرتين، وإنما الإبهام في المرادة منهما بخلافه فيما مر، **وكذلك يصح لو كان على مقدار معلوم في ذمة المالك ثم عيّن في المجلس، كأن قال: قارضتك على مائة ريال في ذمتي، ثم عينت في المجلس، لا على منفعة ودين في ذمة العامل أو غيره**[١].

(٣) ليس المراد تسليمه حال العقد ولا في المجلس بل ألَّا يشترط عدم تسليمه، **فلا يصح القراض بشرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل؛ لأنه قد لا يجده عند الحاجة.**

[١] انظر حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٦/٨٤).

شُرُوطُ عَمَلِ الْقِرَاضِ

شُرُوطُ عَمَلِ الْقِرَاضِ اثْنَانِ: كَوْنُهُ تِجَارَةً[١]، وَأَلَّا يُضَيِّقَهُ عَلَى الْعَامِلِ[٢].

---

(١) **فلا يصح على شراء بُرٍّ يطحنه ويخبزه، أو غزل ينسجه ويبيعه، لأنها أعمال لا تسمى تجارة بل حرفة**، فهي أعمال مضبوطة يستأجر عليها، فلا يحتاج إلى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين ـ العمل والربح ـ وإنما اغتفرت هذه الجهالة للحاجة، **فلو فعل ذلك من غير شرط لم يفسد القراض، وأجرته على المالك إن أذن له.**

(٢) **فلا يصح على شراء متاع معين أو نوع نادر** كالياقوت الأحمر **أو معاملة شخص معين أو من حانوت معين، لا سوق معين**، ومن التضييق أيضًا أن يقول له: لا تشتر شيئًا حتى تشاورني، **ولا يصح إن أقت** بمدة كسنة سواء أسكت أم منعه من التصرف أو البيع بعدها؛ وإنما لم يصح التقييد بمتاع معين أو مدة معينة لأنه قد لا يربح فيهما، وكذلك النادر قد لا يجده، والشخص المعين قد لا يتأتى من جهته ربح في بيع أو شراء، نعم إن كانت العادة جارية بالربح منه.. صح.

فإن منعه الشراء فقط بعد مدة كأن قال: لا تشتر بعد سنة.. صح؛ لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها، ومحله إذا كانت المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة كأن قال: قارضتك ولا تشتر بعد ساعة، وعُلِمَ من امتناعِ التأقيت امتناعُ التعليق؛ لأن التأقيت أسهل منه؛ بدليل احتماله في الإجارة والمساقاة.

شُرُوطُ رِبْحِ الْقِرَاضِ

شُرُوطُ رِبْحِ الْقِرَاضِ اثْنَانِ: كَوْنُهُ لَهُمَا[1]، وَأَنْ يُشْرَطَ لِلْعَامِلِ مِنْهُ جُزْءٌ مَعْلُومٌ مِنْهُ بِالْجُزْئِيَّةِ[2].

شَرْطُ صِيغَةِ الْقِرَاضِ

شَرْطُ صِيغَةِ الْقِرَاضِ: شَرْطُ صِيغَةِ الْبَيْعِ[3].

---

(١) **فلا يصح على أن الربح كله لأحدهما، كأن قال: ولي كل الربح، أو: ولك كل الربح، ولا على أن لغيرهما منه شيئًا، إلا إن كان غلامًا لأحدهما؛ لأن المشروط له راجع لمالكه.**

(٢) **كنصفه أو ثلثه**، فلا يصح على أن لأحدهما شركة أو نصيبًا فيه؛ للجهل بحصة العامل، كما **لا يصح شرط ربح صنف معين له أو شرط قدر معين كعشرة**؛ لعدم العلم بالجزئية، ولأنه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف، فيفوز أحدهما بجميع الربح.

ولا يصح أن يشرط للمالك النصف مثلاً؛ لأن الربح فائدة رأس المال فهو للمالك إلا ما ينسب منه للعامل، ولم ينسب له شيء منه، بخلاف ما لو قال: على أن للعامل النصف مثلاً.. فيصح ويكون الباقي للمالك؛ لأنه بيَّن ما للعامل والباقي للمالك بحكم الأصل، وصح إن قال: قارضتك والربح بيننا، ويكون بينهما نصفين كما لو قال: هذه الدار بين زيد وعمرو.

(٣) ومنه الإيجاب والقبول؛ **لأن كلاً منهما عقد معاوضة**، فالإيجاب كأن يقول: قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك، أو خذ هذه الدراهم واتجر=

صُورَةُ الْقِرَاضِ(١)

صُورَةُ الْقِرَاضِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو: (قَارَضْتُكَ فِي هَذِهِ الْأَلْفِ الدِّينَارِ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَنَا)، فَيَقُولَ عَمْرٌو: (قَبِلْتُ).

= فيها، أو بع واشتر على أن الربح بيننا، فإن اقتصر على بع أو اشتر.. فسد ولا شيء له؛ لأنه لم يذكر له مطمعًا، ثم يَقْبَل بلفظ متصل؛ كالبيع.

(١) ويكتب في صيغة القراض: (الحمد لله وبعد: فقد قبض عمرو من زيد من الذهب المسكوك الخالص ما مبلغه ألف دينار، وصار ذلك عنده على سبيل القراض الجائز بين المسلمين شرعًا، وأذن رب المال أن يشتري به ما أحب من سائر البلدان من أصناف البضائع على اختلاف أنواعها، ويسافر به حيث شاء في الطريق المأمون برًا وبحرًا عذبًا ومالحًا، ويبيع ذلك بما يراه من نقد أو نسيئةٍ، ويتعوض بثمنه ما أراد من أنواع المتاجر، ويدير المال بيده على ذلك حالاً بعد حال، وفعلاً بعد فعل، فمهما أفاده الله من ربح أو فائدة بعد تمييز رأس المال والمؤن المعتبرة وحق الله تعالى.. كان مقسومًا بينهما، لرب المال النصف وللعامل حق عمله النصف الآخر، تعاقدا على ذلك معاقدة صحيحة شرعية بالإيجاب والقبول، وعلى هذا العامل أداء الأمانة، وتجنب الخيانة وتقوى الله تعالى في السر والعلانية، وحفظ هذا المال على عادة أمثاله).

وصورة دعوى القراض: أن يقول: (أدعي أني قارضت عمرًا ـ إن ادعى المالك وهو زيد هنا أو قارضني زيد إن ادعى العامل وهو عمرو هنا ـ على ألف دينار من الذهب الخالص المسكوك وقبضه مني وصار=

. . . .

= عنده ـ إن ادعى المالك ، أو قبضته منه إن ادعى العامل ـ على سبيل القراض ، على أن له ـ إن ادعى المالك ، أو على أن لي إن ادعى العامل ـ نصف الربح بعد إخراج المؤن ، وأذنت له ـ أو أذن لي ـ أن أتجر فيما شئت وحيث شئت ، أو في النوع الفلاني ، أو في البلد الفلاني ، على حسب ما جرت به المعاملة).

ثم يقول المالك إن كان هو المدعي: (وأنا مطالب له بردِّه إليَّ ، فمُره أيها الحاكم بذلك).

أو يقول العامل إن كان هو المدعي: (وأنا مطالب له بحصتي في الربح ، فمُره أيها الحاكم بتسليمها إليَّ) أو: (وقد تلف ماله المذكور عندي بغير تقصير مني).

(تتمة في مسائل في القراض)

لو قارض العامل آخر ـ ولو بإذن المالك ـ ليشاركه في العمل والربح . . لم يصح ؛ لأن القراض على خلاف القياس ، وموضوعه أن يعقده المالك والعامل فلا يعدل إلى أن يعقده عاملان.

ويجوز تعدد كل من المالك والعامل ، فللمالك أن يقارض اثنين متفاضلاً ومتساويًا في المشروط لهما من الربح ، كأن يشرط لأحدهما ثلث الربح وللآخر الربع ، أو يشرط لهما النصف بالسوية.

ولمالكين أن يقارضا واحدًا ويكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال ، فإذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال=

. . . .

= الآخر مائة.. اقتسما النصف الآخر أثلاثا.

وإذا فسد القراض بنحو فوات شرط.. صح تصرف العامل؛ للإذن فيه، والربح كله للمالك؛ لأنه نماء ملكه، وعليه له ـ إن لم يقل والربح لي ـ أجرة مثله؛ لأنه لم يعمل مجانًا وقد فاته المسمى، فإن قال: قارضتك وجميع الربح لي، وقبل العامل.. فلا شيء له؛ لرضاه بالعمل مجانًا، قال ابن حجر: نعم إن جهل ذلك بأن ظن أن هذا لا يقطع حقه من الربح أو الأجرة، وشهد حاله بذلك.. استحق أجرة المثل[1].

ويتصرف العامل بالمصلحة؛ لأن العامل في الحقيقة وكيل، لا بغبن فاحش ولا بنسيئة بلا إذن في الغبن والنسيئة، أما بالإذن فيجوز، وله البيع بعرض؛ لأنه طريق في الاسترباح.

ولكل من المالك والعامل الرد بالعيب إن فقدت مصلحة الإبقاء، فإن اختلفا فيه فأراده أحدهما وأباه الآخر.. عمل بالمصلحة في ذلك؛ لأن كلاً منهما له حق.

ولا يعامل العاملُ المالكَ، ولا يشتري بأكثر من مال القراض رأس مال وربحًا، ولا يسافر بالمال بلا إذن؛ لما فيه من الخطر والتعريض للتلف، فلو سافر به.. ضمنه، أما بالإذن فيجوز، لكن لا يجوز في البحر إلا بنص عليه.

ولا يمون من مال القراض نفسه حضرًا ولا سفرًا؛ لأن له نصيبًا من الربح فلا يستحق شيئًا آخر، فلو شرط المؤنة في العقد.. فسد. =

[1] تحفة المحتاج (٦/٩٢).

....

= وعليه فعل ما يعتاد فعله كطي ثوب ووزن خفيفٍ كذهب ومسك؛ عملاً بالعادة، وما لا يلزمه.. له الاستئجار عليه من مال القراض، ولو فعله بنفسه.. فلا أجرة له، وما يلزمه فعله لو اكترى من فَعَلَهُ.. فالأجرة من ماله.

ويملك العامل حصته من الربح بالقسمة، لا بالظهور؛ لأنه لو ملكها بالظهور لكان شريكًا في المال.

ويجبر بالربح نقصٌ حصل برخص أو عيب حدث؛ لاقتضاء العرف ذلك.

ولكل من المالك والعامل فسخ عقد القراض متى شاء، وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة كموت أحدهما وجنونه وإغمائه؛ لما مر أنه توكل وتوكيل، ثم بعد الفسخ أو الانفساخ يلزم العامل استيفاء الدين وردّ قدر رأس المال لمثله بأن ينضضه على صفته، أما الزائد على رأس المال.. فلا يلزمه تنضيضه، كعرض اشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه، نعم إن توقف تنضيض رأس المال عليه بأن كان بيع بعض ينقص قيمته.. وجب بيع الكل.

ويصدق العامل بيمينه في قوله: لم أربح، أو لم أربح إلا كذا، أو: اشتريت هذا للقراض أو لي؛ لأنه أعلم بقصده، أو لم تنهني عن شراء كذا، وفي قدر رأس المال وفي دعوى التلف؛ لأنه مأمون، وكذا يصدق في دعوى الرد للمال على المالك.

ولو اختلفا في القدر المشروط له كأن قال: شرطت لي النصف، فقال المالك: بل الثلث.. تحالفا، كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن، وللعامل بعد الفسخ أجرة المثل لعمله وللمالك الربح كله، ولا ينفسخ العقد بالتحالف، بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم.

الْمُسَاقَاةُ

الْمُسَاقَاةُ لُغَةً: مَأْخُوذَةٌ مِنَ السَّقْيِ ، **وَشَرْعًا:** مُعَامَلَةُ الشَّخْصِ غَيْرَهُ عَلَى شَجَرٍ مَخْصُوصٍ ، لِيَتَعَهَّدَهُ بِسَقْيٍ وَغَيْرِهِ ، وَالثَّمَرَةُ لَهُمَا ، بِصِيغَةٍ(١) .

(١) والأصل فيها قبل الإجماع حديث الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»[١].
وفي رواية عن ابن عمر ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز ، وكان رسول الله ﷺ لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها ، وكانت الأرض حين ظهر عليها لله ولرسوله ﷺ وللمسلمين ، وأراد إخراج اليهود منها ، فسألت اليهود رسول الله ﷺ ليقرهم بها أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر ، فقال لهم رسول الله ﷺ: «نقركم بها على ذلك ما شئنا» فقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء[٢].
والحاجة داعية إليها ؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار ، فيحتاج ذاك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ، ولو اكترى المالكُ .. لزمته الأجرة في الحال ، وقد لا يتحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل ، فدعت الحاجة إلى تجويزها.

[١] رواه البخاري (٢٣٢٩) ومسلم (١٥٥١).
[٢] رواه البخاري (٢٣٣٨) ومسلم (١٥٥١).

أَرْكَانُ الْمُسَاقَاةِ

أَرْكَانُ الْمُسَاقَاةِ سِتَّةٌ: مَالِكٌ، وَعَامِلٌ، وَعَمَلٌ، وَثَمَرَةٌ، وَصِيغَةٌ، وَمَوْرِدٌ لِلْعَمَلِ.

شَرْطُ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ فِي الْمُسَاقَاةِ

شَرْطُ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ فِي الْمُسَاقَاةِ: شَرْطُهُمَا فِي الْقِرَاضِ[1].

(١) إلا أنه لا يجوز أن يكون المالك أعمى؛ لأن المعقود عليه مشاهد وهو لا يراه، وأما العامل: فإن كانت المساقاة على عينه.. فكذلك، وإلا جاز كونه أعمى، وشريك المالك.. كالأجنبي فتصح مساقاته له إن شرط له زيادة على حصته، ولمساقىً في ذمته أن يساقي غيره، بخلاف المساقى على عينه كما في الأجير.

شُرُوطُ عَمَلِ الْمُسَاقَاةِ

شُرُوطُ عَمَلِ الْمُسَاقَاةِ اثْنَانِ: أَلَّا يَشْرِطَ عَلَى الْعَاقِدِ مَا لَيْسَ عَلَيْهِ[١]، وَأَنْ يُقَدَّرَ بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ يُثْمِرُ فِيهِ الشَّجَرُ غَالِبًا[٢].

---

(١) **فلو شرط ذلك كأن شرط على العامل أن يبني جدار الحديقة، أو على المالك تنقية النهر.. لم يصح العقد**؛ لأنه شرط عقد في عقد، ولأنه في الأول استئجار بعوض مجهول.

وعلى العامل ما يحتاجه الثمر لصلاحه وتنميته مما يتكرر من العمل كل سنة، كسقي وتنقية نهر أي: مجرى الماء من الطين ونحوه، وإصلاح الأجاجين وهي التي يقف فيها الماء حول الشجر ليشربه، وتلقيح للنخل، وتنحية حشيش وقضبان مضرة بالشجر، وتعريش جرت به العادة للعنب، وحفظ الثمر على الشجرة وفي البيدر عن السرقة والشمس والطيور، بأن يجعل كل عنقود في وعاء يهيئه المالك، وجداد للثمر وتجفيفه.

وعلى المالك ما يقصد به حفظ الأصل وهو الشجر، ولا يتكرر كل سنة، كبناء الحيطان للبستان، وحفر النهر، وإصلاح ما انهار؛ لاقتضاء العرف ذلك، وعليه أيضًا الأعيان وإن تكررت كل سنة كطلع التلقيح والفأس والمعول ونحو ذلك.

(٢) **كسنة أو أكثر، فلا تصح المساقاة مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بإدراك الثمر؛ للجهل بوقته**؛ فإنه يتقدم تارة ويتأخر أخرى، **ولا مؤقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبًا؛ لخلو المساقاة عن العوض**، ولا أجرة للعامل إن علم أو ظن أنه لا يثمر في ذلك الزمن، وإن استوى الاحتمالان أو جهل الحال.. فله أجرته؛ لأنه عمل طامعًا وإن كانت المساقاة باطلة.

شُرُوطُ الثَّمَرَةِ

شُرُوطُ الثَّمَرَةِ اثْنَانِ: كَوْنُهَا لِلْعَاقِدَيْنِ[1]، وَكَوْنُهَا مَعْلُومَةً بِالْجُزْئِيَّةِ[2].

شَرْطُ صِيغَةِ الْمُسَاقَاةِ

شَرْطُ صِيغَةِ الْمُسَاقَاةِ: شَرْطُ صِيغَةِ الْبَيْعِ إِلَّا عَدَمَ التَّأْقِيتِ[3].

---

(١) **فلا يجوز شرط بعضها لغيرهما، ولا شرط كله للمالك.**

(٢) **كربع وثلث، بخلاف ما لو كان معلومًا بغير الجزئية، كقنطار أو قنطارين،** ويملك العامل حصته بالظهور للثمر، وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح إلا بالقسمة: بأن الربح وقاية لرأس المال، والثمر ليس وقاية للشجر.

(٣) فيقول المالك للعامل: ساقيتك أو عاملتك على هذا النخل... إلخ ما سيأتي في التصوير، ولا يشترط تفصيل الأعمال في الصيغة بناحية بها عرف غالب في العمل إذا عرفه العاقدان، فإن لم يكن فيها عُرف غالب، أو كان ولم يعرفاه.. اشترط التفصيل.

شُرُوطُ مَوْرِدِ الْمُسَاقَاةِ

شُرُوطُ مَوْرِدِ الْمُسَاقَاةِ سِتَّةٌ: أَنْ يَكُونَ نَخْلاً أَوْ عِنَبًا(١)، وَأَنْ يَكُونَ مَغْرُوسًا(٢)، ....

(١) **فلا تصح المساقاة على غيرهما استقلالاً، كتين وتفاح وبطيخ وصنوبر؛ لأن التين والتفاح ونحوهما ينمو بغير متعهِّد، ولأن ما لا يثمر كالصنوبر الذَّكر لا عوض فيه، وهذه المسألة إحدى المسائل الأربع التي يخالف فيها النخل والعنب سائر الأشجار، ثانيتها: الزكاة، ثالثتها: الخرص، رابعتها: بيع العرايا.**
وبيع العرايا هو بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض، أو العنب في الشجر بزبيب، وذلك فيما دون خمسة أوسق.
وتصح المساقاة على أشجار مثمرة تبعًا للنخل والعنب إذا كانت بينهما وإن كثرت، بشرط تعذر إفرادها بالسقي نظير ما سيأتي في المزارعة.

(٢) **فلا تصح المساقاة على غير مغروس كوَدِيٍّ** ـ بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء: اسم لصغار النخل ـ **ليغرسه ويتعهده وتكون الثمرة أو الشجرة بينهما وتسمى المغارسة، كما لو سلمه بذرًا ليزرعه، ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه إليه يفسده، وهذا هو معتمد المذهب، وعن صاحب التقريب.. وجهٌ أنه تصح المغارسة كما قيل به في المزارعة**[١]. =

[١] حكاه ابن الرفعة في الكفاية (١١/١٧٢)، وانظر: الروضة (٥/١٥١)، العزيز (٩/٤٢١)، وصاحب التقريب هو القاسم بن محمد بن علي القفَّال. انظر: الخزائن السنية ص: ٣٨.

. . . .

= والمعتمد في المذهب عدم صحة المخابرة وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل، ولا المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك.

قال ابن الأثير: المخابرة من الخبار وهي الأرض اللينة، وقيل: إن أصلها من خيبر؛ لأن رسول الله ﷺ أقر خيبر في يد أهلها على النصف من ثمارهم وزروعهم، فقيل: خابرهم، أي: عاملهم في خيبر. أ.هـ[١].

وفي الصحيحين عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: نهى النبي ﷺ عن المخابرة والمحاقلة، وعن المزابنة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها، وأن لا تباع إلا بالدينار والدرهم، إلا العرايا[٢].

وعن ثابت بن الضحاك رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة[٣].

فلو كان بين النخل بياض.. صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل تبعًا؛ لعسر الأفراد.

قال الإمام النووي: والمخابرة والمزارعة باطلتان، وقال ابن سريج تجوز المزارعة، وقد قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضاً ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي، والمختار جواز المزارعة والمخابرة، والمعروف في المذهب إبطالهما أ. هـ[٤].

قال الإمام الخطابي:.. فالمزارعة على النصف والثلث والربع، وعلى=

[١] جامع الأصول (٣٤٢/١).
[٢] البخاري (٢٣٨١) ومسلم (١٥٣٦).
[٣] رواه مسلم (١٥٤٩).
[٤] ملخصًا من الروضة (١٦٨/٥ ـ ١٦٩).

وَأَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا(١) ، وَأَنْ يَكُونَ مَرْئِيًّا(٢) ، ....

= ما تراضى به الشريكان.. جائزة إذا كانت الحصص معلومة، والشروط الفاسدة معدومة، وهي عمل المسلمين من بلدان الإسلام وأقطار الأرض شرقها وغربها، لا أعلم أني رأيت أو سمعت أهل بلد أو صقع من نواحي الأرض التي يسكنها المسلمون يبطلون العمل بها. أ. هـ[١].

وما تقدم من إلحاق المغارسة بالمزارعة يقتضي أن من جوّز المزارعة والمخابرة جوّزها؛ لأنه إن كان الودْي من المالك فكالمزارعة، أو من العامل فكالمخابرة، بل الحاجة إلى المغارسة أكثر، قال علي با يزيد: وهو الأصلح للناس، ولهذا درج عليه علماء جهة الشحر وحضرموت وغيرهم من غير نكير أ. هـ وقال باصهي: وهو عمل أهل المدينة، وقد عمل به من لا يُشَكُّ في علمه وعمله، وهو المفتى به والأصلح للناس بحسب ما شرطوه وتراضوا به مما لا يخالف المذهب أ. هـ[٢].

(١) **فلا تصح على مبهم، كأحد البستانين، ولا يكفي التعيين في المجلس، بل لابد منه في العقد**، وإنما لم يكتفَ بالرؤية والتعيين في مجلس العقد كالقراض؛ لأن هذا عقد لازم فاحتيط له بخلاف القراض.

(٢) **فلا تصح على غير مرئي**؛ لأنه عقد غرر من حيث إن العوض معدوم في الحال، وهما جاهلان بقدر ما يحصل وبصفاته، فلا يحتمل ضم غرر آخر، **فلو كان المالك أعمى.. وَكَّلَ من يعقد له، وفارق صحة شركته؛ لأنها توكيل.**

[١] معالم السنن (٣/٩٥).
[٢] انظر: بغية المسترشدين (٣/٣٣٨).

وَأَنْ يَكُونَ بِيَدِ الْعَامِلِ[1]، وَأَلَّا يَبْدُوَ صَلَاحُ ثَمَرِهِ[2].



(١) فلا تصح على شجر يكون تحت يد غير العامل، كأن يجعل بيده ويد المالك.

(٢) فلا تصح على ما بدا صلاح ثمره؛ لفوات معظم الأعمال، وما لم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه، فيبطل في الجميع إن اتحد البستان والجنس والعقد والحمل، وتصح المساقاة بعد ظهور الثمر وقبل بدو صلاحه؛ إذ العقد بعد ظهور الثمر أبعد عن الغرر بالوثوق بالثمر الذي منه العوض، فهو أولى بالجواز.

صُورَةُ الْمُسَاقَاةِ[1]

صُورَةُ الْمُسَاقَاةِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو: (سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا النَّخْلِ سَنَةً لِتَتَعَهَّدَهُ بِنِصْفِ الثَّمَرَةِ)، فَيَقُولَ عَمْرٌو: (قَبِلْتُ).

---

(١) ويكتب في صيغة المساقاة: (الحمد لله وبعد: فقد ساقى زيد عمرًا على النخل المعروف بكذا، مساقاة شرعية مدة سنة كاملة أولها شهر كذا، بمناصفة الثمرة، وعليه إصلاح ثمر النخل المذكور وتلقيحه، وتنقية نهره، وإصلاح الأجاجين، وتنحية الحشيش، وحفظ الثمر وجذاذه وتجفيفه، يفعل ذلك بنفسه أو بنائبه).
ويكتب في صيغة المغارسة وتسمى المخالعة والمناصبة والمفاخذة: (الحمد لله وبعد: فقد اتفق زيد وعمرو على أن يغرس عمرو المكان أو الأرض الفلاني، ثم يحدده بمائة حفرة بما شاء من أنواع النخل، وعلى عمرو المقالع والمؤن والسقي والتنمية إلى التعتيق بعرف الجهة، وذلك على المناصفة، تغارسا على ذلك مغارسة صحيحة شرعية) ثم يؤرخ.
وصورة دعوى المساقاة: أن يقول عمرو: (أدعي أن زيدًا هذا ـ أو الغائب ـ ساقاني على بستانه الفلاني بجميع ما فيه من النخل على اختلاف أنواعها، على أن عليَّ سقيها وتعهدها وتسوية أنهارها، وإصلاح حفرها وسواقيها، وتلقيحها، وحفظ ثمرها وجذاذها وغيره مما فيه صلاحها، ولي في مقابلة عملي ذلك الثلث من الثمرة الحاصلة منها، وأنا مطالب له بما شرط لي من الثمرة، وقد امتنع من ذلك، فمُره أيها الحاكم بتسليمه إليَّ). =

. . . .

= (تتمة)

المساقاة لازمة كالإجارة ، فلو هرب العامل قبل الفراغ من العمل وأتمه المالك بنفسه أو ماله متبرعًا .. بقي استحقاق العامل ، وإن لم يتمه ورفع الأمر إلى الحاكم .. استأجر الحاكم عليه من يتمه بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل ، ويستأجر من مال العامل إن كان له مال وإلا اقترض عليه من المالك أو غيره ، ويوفَّى من نصيبه من الثمر.

وإن لم يقدر على الحاكم .. فليشهد المالك على الإنفاق لإتمام العمل إن أراد الرجوع ، فإن لم يشهد .. فلا رجوع له.

ولو مات العامل وخلف تركة .. أتم الوارث العمل منها بأن يستأجر عنه ، وللوارث أن يتم العمل بنفسه أو ماله ويستحق المشروط ، فإن كانت المساقاة على عين العامل .. انفسخت بموته كالأجر المعين ، ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك ، بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه.

الْإِجَارَةُ

الْإِجَارَةُ لُغَةً: اسْمٌ لِلْأُجْرَةِ، وَشَرْعًا: عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ، مَقْصُودَةٍ، قَابِلَةٍ لِلْبَذْلِ وَالْإِبَاحَةِ، بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ(١).

(١) منه يعلم أن مورد الإجارة المنفعة، سواء كانت واردة على العين أو على الذمة، وخرج بـ(معلومة): الجعالة؛ لأن المنفعة فيها مجهولة، وبـ(مقصودة): استئجار تفاحة لشمها؛ لأنها تافهة لا تُقصد، وكذا استئجار بَيَّاعٍ لكلمة لا تُتْعِب، وبـ(قابلة للبذل): منفعة البضع، فالعقد عليها لا يسمى إجارة، بل يسمى نكاحًا، وبـ(الإباحة): إجارة الجواري للوطء؛ لأنها ليست مباحة، بل هي حرام، وبـ(عوض): الإعارة؛ فإنها عقد على منفعة مجانًا، وبـ(معلوم): عوض المساقاة؛ فإنه مجهول؛ إذ لا يعلم أنه قنطار مثلاً وإن كان لابد أن يكون معلومًا بالجزئية.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وجه الدلالة: أن الإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة، وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعين.

وحديث الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «احتجم النبي ﷺ، وأعطى الحجام أجره»[١]. =

[١] رواه البخاري (٢٢٧٨) ومسلم ٦٥ ـ (١٢٠٢).

أَرْكَانُ الْإِجَارَةِ

أَرْكَانُ الْإِجَارَةِ أَرْبَعَةٌ: صِيغَةٌ وَأُجْرَةٌ وَمَنْفَعَةٌ وَعَاقِدٌ.

= وفي صحيح البخاري[١] عن عائشة رضي الله عنها في قصة الهجرة قالت: «واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديل..».

وفي صحيح مسلم[٢] عن ثابت بن الضحاك: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة، وقال: «لا بأس بها».

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يُعْطِ أجره»[٣].

والحاجة داعية إليها؛ إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم، فجُوِّزتْ لذلك كما جُوِّز بيع الأعيان.

وترد الإجارة على عين كإجارة عقار معين، وعلى ذمة كإجارة دابة موصوفة ليحمل عليها مثلاً، أو إلزام ذمة شخص عملاً كخياطة وبناء.

[١] (٢٢٦٣). [٢] (١٥٤٩).

[٣] رواه البخاري (٢٢٢٧).

شَرْطُ صِيغَةِ الْإِجَارَةِ

شَرْطُ صِيغَةِ الْإِجَارَةِ: شَرْطُ صِيغَةِ الْبَيْعِ إِلَّا عَدَمَ التَّأْقِيتِ(١).

(١) وهي إما لفظ صريح وإما كناية، فمن الصريح: أجرتك هذا أو أكريتك هذا، أو: ملكتك منافعه سنة بكذا، وتختص إجارة الذمة بنحو: ألزمت ذمتك أو أسلمت إليك هذه الدراهم في خياطة هذا أو في دابة صفتها كذا، أو في حملي إلى مكة، فيقول المخاطب: قبلت أو استأجرت أو اكتريت.

ولا يصح نحو: بعتك منافع كذا سنة بكذا؛ لأن لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة، كما لا يستعمل لفظ الإجارة في البيع، لكنه كناية كما اعتمده شيخ الإسلام وابن حجر خلافًا للرملي والخطيب حيث قالا: إن لفظ البيع ليس بصريح ولا كناية[١].

ومن الكناية: اسكن داري شهرًا بكذا، أو جعلت لك منفعتها سنة بكذا، ومن الكناية أيضًا: الكتابة، وتنعقد الإجارة باستيجاب وإيجاب، وبإشارة الأخرس المفهمة.

[١] انظر: تحفة المحتاج (٦/١٢٤)، شرح المنهج (٣/٢٥٢)، النهاية (٥/٢٦٤)، المغني (٢/٤٢٩).

شَرْطُ الْأُجْرَةِ

شَرْطُ الْأُجْرَةِ: رُؤْيَتُهَا إِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً[١]، وَكَوْنُهَا مَعْلُومَةً جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ[٢]، وَكَوْنُهَا حَالَّةً[٣] مُسْلَّمَةً فِي الْمَجْلِسِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ[٤].

---

(١) ولا يضر حينئذ الجهل بقدرها كثمن المبيع.

(٢) **فلا تصح إجارة دار أو دابة بعمارة وعلف؛ للجهل بذلك، فتصير الأجرة مجهولة، فإن ذكر قدرًا معلومًا كعشرة دراهم، وأذن له خارج العقد في صرفه في العمارة أو العلف.. صح.**
ولا يصح أيضًا الاستئجار لسلخ الشاة بجلدها، أو لطحن الحنطة ببعض الدقيق كثلثه؛ للجهالة في الأجرة بجهالة ثخن الجلد وقدر الدقيق، ولعدم القدرة على الأجرة حالاً.

(٣) **كرأس مال السلم؛ لأن إجارة الذمة سلم في المنافع، فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا تأجيلها، ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة بها ولا عليها، ولا الإبراء منها.**

(٤) **أما إجارة العين فلا يشترط في صحتها تسليم الأجرة في المجلس، معينة كانت الأجرة أو في الذمة**، ويجوز فيها التعجيل والتأجيل إن كانت ـ أي: الأجرة ـ في الذمة، وإذا أطلقت.. تعجلت، وإن كانت معينة.. ملكت في الحال، **وتصح الحوالة على الأجرة** في إجارة العين، بأن يحيل المُكري على المكتري، **والحوالة بها** بأن يحيل المكتري المُكري، **والاستبدال عنها**.
ويملك المؤجر الأجرة ملكًا مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمن على=

شُرُوطُ الْمَنْفَعَةِ

شُرُوطُ الْمَنْفَعَةِ خَمْسَةٌ: كَوْنُهَا مُتَقَوَّمَةً[(١)]، وَكَوْنُهَا مَعْلُومَةً[(٢)]،

= السلامة.. بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك إن قبض المستأجر العين أو عرضت عليه فامتنع، فلا تستقر كلها إلا بمضي المدة، سواء انتفع المستأجر أم لا؛ لتلف المنفعة تحت يده.

(١) **أي: لها قيمة، فلا يصح استئجار شخص لما لا يُتْعِب، ككلمة بيع وإن رَوَّجَتْ السلعة**؛ إذ لا قيمة لها، قال ابن حجر: ومن ثم اختص هذا بمبيع مستقر القيمة في البلد كالخبز، بخلاف نحو ثوب مما يختلف ثمنه باختلاف متعاطيه، فيختص بيعه من البياع بمزيد نفع فصح استئجاره عليه، وحيث لم يصح فإن تعب بكثرة تردد أو كلام.. فله أجرة مثل وإلا فلا،... وفي الإحياء: يمتنع أخذ طبيب أجرة على كلمة بدواء ينفرد به؛ لعدم المشقة، بخلاف ماهر عرف إزالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة ـ أي: وإن لم يكن عليه فيها مشقة ـ؛ لأن هذه الصناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها[1].

ولا يصح الاستئجار على إقامة الصلاة إلا تبعًا للأذان، ولا يصح استئجار نقد ولو للتزين، ولا كلب ولو للصيد؛ لأن منافعهما لا تقابل بمال وبذله في مقابلتهما تبذير، نعم يصح الاستئجار للتزين بالنقود التي لها عُرا يعلق بها؛ لأنها حينئذ حُليّ، واستئجار الحلي جائز صحيح.

(٢) **أي: عينًا وقدرًا وصفة، والمراد: علم محلها، فلا يصح اكتراء مجهول**،=

[١] تحفة المحتاج (٦/١٣٠ ـ ١٣١)، إحياء علوم الدين (٣/٥٩٠).

وَكَوْنُهَا مَقْدُورَةَ التَّسْلُّمِ[1]، وَكَوْنُهَا وَاقِعَةً لِلْمُسْتَأْجِرِ[2]، وَكَوْنُهَا غَيْرَ مُتَضَمِّنَةِ اسْتِيفَاءَ عَيْنٍ قَصْدًا[3].

= كإحدى الدارين، وكثوب.

(١) أي: **حسًا وشرعًا، فلا يصح اكتراء آبق ومغصوب** لغير من هو بيده ولا يقدر على نزعه عقب العقد، **ولا حائض مسلمة لخدمة مسجد**، ولا أعمى لحفظ ما يحتاج إلى نظر وكانت الإجارة على عينه، ولا أرض لزراعة ولا ماء لها دائم ولا غالب يكفيها كالمطر المعتاد أو ماء ثلج مجتمع يغلب حصوله، نعم إن قال مُكْرٍ ـ ولو قبل العقد ـ: أنا أحفر لك بئرًا لتسقيها منها أو أسوق الماء إليها من موضع آخر.. صحت إن أمكن الحفر والسوق قبل مضي مدة من وقت الانتفاع بها لها أجرة، وخرج بالاستئجار للزراعة: استئجار الأرض لما شاء أو لغير الزراعة فيصح.
ولا يصح الاستئجار أيضًا لقلع سن صحيحة لغير قَوَد، ولا استئجار حرة منكوحة بغير إذن زوجها وكانت الإجارة على عينها، والسبب في عدم صحة الإجارة فيما تقدم عدم القدرة على تسليم المنفعة حسًا وشرعًا أو أحدهما.

(٢) **فلا يصح الاستئجار لعبادة تجب فيها النية ولم تقبل النيابة، كالصلوات وإمامتها؛ لأن المنفعة لم تقع في ذلك للمستأجر بل للأجير، ولا يستحق الأجير شيئًا وإن عمل طامعًا؛ لقولهم: كل ما لا يصح الاستئجار له.. لا أجرة لفاعله وإن عمل طامعًا، أما ما تقبل النيابة كالحج والعمرة والزكاة والكفارة.. فيصح الاستئجار لها**، وكذا العبادة التي لا تجب فيها النية، كالأذان وتجهيز الميت وتعليم القرآن فيصح الاستئجار لها.

(٣) **فلا يصح استئجار بستان لثمره؛ لأن الأعيان لا تُملك بعقد الإجارة=**

....

= **قصدًا، بخلافها تبعًا، كما في الاستئجار للإرضاع؛ فإن اللبن يقع تابعًا.**

وصح تأجيل المنفعة في إجارة الذمة، كألزمت ذمتك حمل كذا إلى مكة غرة شهر كذا، كالسلم المؤجل، ولا يصح هذا في إجارة العين، فلا يصح الاستئجار لمنفعة قابلة كإجارة دار سنةً أولها من الغد، كبيع العين على أن يسلمها غدًا، لكن يصح استئجارها لمالك منفعتها مدة تلي مدته؛ لاتصال المدتين.

وصح كراء العُقَب أي: النُّوَب، بأن يؤجر دابة لرجل ليركبها بعض الطريق، ويركبها المؤجر البعض الآخر تناوبًا، أو يؤجرها لرجلين ليركب كل منهما زمنًا تناوبًا، ويبين البعضين ثم يقتسمان.

والمنفعة تارة تقدر بالزمان كدار للسكنى سنة مثلاً، وتارة تقدر المنفعة بالعمل كسيارة للركوب إلى مكة، وكخياطة ثوب معين، قال الباجوري: والحاصل أن ما لا ينضبط بالعمل يجب التقدير فيه بالزمن فقط، وما ينضبط بالعمل يصح فيه التقدير بالزمن كآجرتك هذه الدابة لتركبها شهرًا، أو بمحل العمل كآجرتك هذه الدابة لتركبها إلى مكة أ. هـ[١].

فلو جمع بين الزمان والعمل كأن استأجره ليخيط ثوبًا في زمن معين كبياض النهار.. لم يصح؛ لأن الزمان قد لا يفي بالعمل، نعم إن قصد التقدير بالعمل وذكر الزمن للتعجيل.. فينبغي أن يصح، ويصح أيضًا فيما إذا كان الثوب ـ مثلاً ـ صغيرًا مما يفرغ عادة في دون هذا الزمن، خلافا للرملي في المسألة الثانية[٢].

[١] حاشية الباجوري (٣/١٠١).

[٢] انظر: تحفة المحتاج (٦/١٤٤)، النهاية (٥/٢٨١).

شَرْطُ عَاقِدِ الْإِجَارَةِ

شَرْطُ عَاقِدِ الْإِجَارَةِ مِنْ مُؤْجِرٍ وَمُسْتَأْجِرٍ: شَرْطُ عَاقِدِ الْبَيْعِ مِنْ بَائِعٍ وَمُشْتَرٍ، سِوَى إِسْلَامِ الْمُسْتَأْجِرِ لِمُسْلِمٍ(١).

---

(١) أي: فإنه لا يشترط سواء كانت إجارة عين أو ذمة، فيصح استئجار كافر لمسلم، وإن كانت إجارة العين مكروهة دون إجارة الذمة، ومع ذلك يجبر في إجارة العين على إيجاره لمسلم، وكالمسلم.. **المصحف وآلة الحرب**.

صُورَةُ إِجَارَةِ الْعَيْنِ[1]

صُورَةُ إِجَارَةِ الْعَيْنِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو: (آجَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ سَنَةً لِتَسْكُنَهَا بِمِئَةِ دِينَارٍ)، فَيَقُولَ عَمْرٌو: (قَبِلْتُ).

---

(١) ويكتب في صيغة الإجارة: (الحمد لله، استأجر عمرو من زيد داره المعروفة الحاد لها شرقًا... إلخ كاملة للسكنى، ابتداؤها من حين العقد، فاتحة شهر كذا من سنة كذا، بأجرة معلومة قدرها مائة دينار، وقبض المستأجر العين المستأجرة، وقبض المالك الأجرة إجارة صحيحة شرعية).

وإن كانت الإجارة للحج والعمرة كتب: (الحمد لله، أجر فلان نفسه لفلان الوصي الشرعي عن فلان المتوفى إلى رحمة الله، على أن يحج بنفسه عن فلان المذكور حجة الإسلام الواجبة عليه شرعًا، على أن يتوجه إلى مكة المشرفة، قاصدًا إلى الحج والعمرة مع خروج الناس، فيحرم من الميقات الذي يجب الإحرام منه، بحجة مفردة كاملة بأركانها وواجباتها وشروطها وسننها، ثم يعتمر عنه عمرة من ميقاتها الشرعي، مكملة الشروط على الأوضاع المعتبرة، وتكون تلك الأفعال والأقوال من تلبية وغيرها، ووقوفٍ وغيره عن المتوفى، والأجر والثواب له، ومتى وقع منه خلل وجب بسببه دم كان ذلك متعلقًا بمال المستأجِر، إجارة صحيحة شرعية بأجرة معينة قدرها كذا، مقبوضة أو مؤجلة إلى وقت كذا) ثم يؤرخ. =

....

= وصورة دعوى الإجارة: أن يقول عمرو: (أدعي أني استأجرت من زيد هذا داره المعروفة الحاد لها شرقًا... إلخ للانتفاع بها في السكنى، وأنا مطالب له بتسليم ذلك الواجب عليه وهو ممتنع، فمُره أيها الحاكم بذلك).

وإن ادعى المؤجر، وهو زيد ـ هنا ـ قال: (أدعي أني أجرت عمرًا هذا داري المعروفة، الحاد لها شرقًا... إلخ بمائة دينار مدة سنة للسكنى، وأنا مطالب له بالأجرة المذكورة، وهو ممتنع من التسليم الواجب عليه، فمُره أيها الحاكم بذلك).

(تتمة في مسائل في الإجارة)

يجب على المؤجر تسليم مفتاح الدار المؤجرة إلى المستأجر؛ ليتمكن من الانتفاع بها، وعمارة الدار المؤجرة على المؤجر، فإن بادر بإصلاحها عند وجود الداعي لذلك.. فلا خيار للمستأجر، وإلا فله الخيار؛ لتضرره بنقص المنفعة.

ويصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالبًا فتؤجر الدار ثلاثين سنة، والدابة عشر سنين، والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض مائة سنة وأكثر.

وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره فيُرْكِبُ ويُسْكِنُ مثله، ولا يُسْكِنُ حدادًا؛ لزيادة ضرره، وما يستوفى منه كدار ودابة معينة.. لا يجوز إبداله؛ لأنه معقود عليه، أما ما يستوفى به كثوب وصبي عُيِّنَ للخياطة=

صُورَةُ إِجَارَةِ الذِّمَّةِ

صُورَةُ إِجَارَةِ الذِّمَّةِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو: (أَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ حَمْلَ هَذَا الْبُرِّ إِلَى بَلَدِ كَذَا بِهَذَا الدِّينَارِ)، فَيَقُولَ عَمْرٌو: (قَبِلْتُ).

= أو الإرضاع.. فيجوز إبداله.

ويد المستأجر على الدابة أو الثوب مثلاً.. يد أمانة مدة الإجارة وكذا بعدها، فيضمن إن تعدى كأن ضرب الدابة فوق العادة، أو أركبها أثقل منه، أو أسكن حدادًا الدار المستأجرة.

وتبطل الإجارة بتلف العين المؤجرة، كالدار المعينة؛ لفوات محل المنفعة، وهذا في الزمن المستقبل أما الزمن الماضي إن كان لمثله أجرة فيستقر قسطه من المسمى باعتبار أجرة المثل، أما تلف العين في إجارة الذمة فلا يبطل الإجارة بل على المؤجر إبدالها.

إِحْيَاءُ الْمَوَاتِ

إِحْيَاءُ الْمَوَاتِ(١) الذِي يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مِلْكُهُ(٢): أَنْ يُهَيَّأَ كُلُّ شَيْءٍ مِنْهُ لِمَا يُقْصَدُ مِنْهُ غَالِبًا(٣).

---

(١) قال الدميري: الموات: بفتح الميم والواو، فَعَال من الموت، ومنه: بلد ميت، والأرض الميتة التي تعطلت عن النبات، والموات في الاصطلاح: الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد أ. هـ[١].

(٢) **وتملك رقبة الموات أيضًا بإقطاع الإمام إياه لتمليك رقبته، فيملكه المُقْطَعُ بمجرد الإقطاع، فإن** أقطعه منفعة أرض مثلاً.. استحق الانتفاع بها مدة الإقطاع خاصة، وعن علقمة بن وائل عن أبيه ـ وهو وائل بن حجر رضي الله عنه ـ «أن النبي ﷺ أقطعه أرضًا بحضرموت»[٢].

وعن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت: «كنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي، وهي مني على ثلثي فرسخ»[٣].

(٣) **فيعتبر في المزرعة جمع التراب ونحوه حولها، وتسويتها وحرثها إن لم تزرع إلا به، وتهيئة ماء لها بنحو حفر بئر إن لم يكفها مطر معتاد،=**

---

[١] النجم الوهاج (٥/٤٠٧).

[٢] رواه أبو داود (٣٠٥٨) والترمذي (١٣٨١) وقال: هذا حديث صحيح.

[٣] رواه البخاري (٣١٥١) ومسلم (٢١٨٢).

. . . .

= **وفي البستان التحويط ولو بجمع التراب حول أرضه بحسب العادة، وتهيئة ماء له بحسب العادة، والغرس ليقع اسم البستان عليه، وفي المسكن ما ذكر في تصوير الإحياء.**

والأصل في إحياء الموات قبل الإجماع أحاديث منها: حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «من أعمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق» قال عروة: قضى به عمر رضي الله عنه في خلافته[١].

وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»[٢].

قال ابن الرفعة: وهو ـ أي الموات ـ قسمان: أصليٌّ وهو ما لم يُعْمَر قط، وطارئ وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية، ولا يشترط في نفي العمارة التحقق، بل يكفي عدم تحققها، بأن لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصل شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها.

وبقاع الأرض إما مملوكة كالمملوكة ببيع وهبة ونحوهما، وإما محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والأوقاف العامة كالمساجد والربط التي ليست لجماعة مخصوصة، أو على الحقوق الخاصة كحريم العامر والأوقاف الخاصة، وإما منفكة عنهما وهي الموات[٣].

[١] رواه البخاري (٢٣٣٥).

[٢] رواه أبو داود (٣٠٧٣) والترمذي (١٣٧٨) وقال: هذا حديث حسن غريب.

[٣] انظر: روضة الطالبين (٥/٢٩٤)، أسنى المطالب (٢/٤٤٤).

الْمَوَاتُ الذِي يُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ

الْمَوَاتُ الذِي يُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ: أَرْضٌ لَمْ تُعْمَرْ فِي الْإِسْلَامِ(١)، وَلَمْ

(١) **بأن لم تعمر قط، أو عمرت جاهلية** فتملك بالإحياء كالركاز، نعم إن كان الموات ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا على أنه لهم.. فظاهر أنا لا نملكه بالإحياء، **ولو لم يعرف هل العمارة جاهلية أو إسلامية.. فقال الرملي ووالده: لا يدخلها الإحياء، وقال ابن حجر: هي كالموات**[1].

واعلم أن ما لم يعمر إن كان ببلادنا.. يملكه المسلم ـ ولو غير مكلف ـ بإحيائه ولو كان بالحرم، أذن فيه الإمام أم لا، بخلاف الكافر وإن أذن فيه الإمام؛ لأنه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا، وللذمي والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش بدارنا.

ولا يجوز إحياء عرفة ومزدلفة ومنى ولا تملك به؛ لتعلق حق الوقوف بالأول والمبيت بالأخيرين.

وإذا كان الموات ببلاد الكفار.. فيملكه الكافر بالإحياء؛ لأنه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه، وكذا يملكه المسلم بإحيائه إن لم يذبونا عنه.

وما عمر ـ وإن كان الآن خرابًا ـ فهو لمالكه مسلمًا كان أو كافرًا، فإن جُهِلَ مالكه والعمارة إسلامية.. فمال ضائع الأمر فيه إلى رأي الإمام في حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أو اقتراضه ـ أي: الثمن ـ على بيت المال إلى ظهور مالكه.

[١] انظر: تحفة المحتاج (٦/٢٠٥)، النهاية (٥/٣٣٤).

تَكُنْ حَرِيمَ عَامِرٍ[1].

---

(١) وهو ما يحتاج إليه لتمام الانتفاع بالعامر، فالحريم لقرية محياة نادٍ وهو مجتمع القوم للحديث، ومرتكض لخيل، ومُناخ لإبل، ومطرح رماد، ونحوها؛ لاطراد العرف بذلك والعمل به خلفًا عن سلف، والحريم لبئر استسقاء موضع نازح منها وموضع دولاب ونحوهما، والحريم لبئر القناة ـ وهي الحفرة التي ينبع منها الماء ويسيل في القناة ـ ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها، ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها.

والحريم للدار: الممر والفناء ومطرح الرماد والكناسة، ولا حريم لدار محفوفة بدور أحييت كلها معًا إلا الحريم المشترك.

ويتصرف كل واحد من الملاك في ملكه على العادة، فإن تعدى في تصرفه بملكه العادةَ.. ضمن ما تولد منه، فيجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حمامًا واصطبلاً وطاحونًا وفرنًا ومدبغة، وحانوته في البزازين حانوت حداد، بشرط أن يحتاط ويحكم الجدران إحكامًا يليق بما يقصده، بحيث يندر تولد خلل منه في أبنية الجار.

صُورَةُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ(١)

صُورَةُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ: أَنْ يَعْمِدَ زَيْدٌ إِلَى بُقْعَةٍ مِنَ الْمَوَاتِ لِيَجْعَلَهَا مَسْكَنًا، فَيُحَوِّطَهَا بِبِنَاءٍ(٢)، وَيَنْصِبَ عَلَيْهَا بَابًا وَيَسْقُفَ بَعْضَهَا.

---

(١) **ويكتب في صيغة الإقطاع: (الحمد لله وبعد: فقد أقطع والي الأمر بمحل ولايته الحاكم فلان فلانًا جميع الأرض الفلانية الموات الحرة، التي لم يسبق عليها أثر ملك لأحد، يحدها شرقًا... إلخ إقطاعًا صحيحًا شرعيًا، بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة عنها) ثم يؤرخ.**

(٢) اعتمد الخطيب اشتراط البناء، وقال ابن حجر: يرجع للعادة في بناء نحو الأحجار أو التحويط المجرد عن البناء، فإن اعتيد البناء بنحو الأحجار.. اشترط، أو التحويط المجرد عن البناء.. فلا[١].

(تتمة)

من شرع في إحياء ما يقدر عليه أو نصب عليه علامة كنصب أحجار أو غرز خشب أو جمع تراب.. فهو متحجر عليه، أي: مانع لغيره منه بما فعله، بشرط كونه بقدر كفايته وكونه قادرًا على عمارته حالاً، فيكون حينئذ مستحقًا له دون غيره؛ لحديث أسمر بن مضرس رضي الله عنه قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته فقال: «من سبق إلى ما[٢] لم يسبق إليه مسلم فهو له».=

---

[١] انظر: مغني المحتاج (٣/٥٠١)، تحفة المحتاج (٦/٢١١).

[٢] وقع في بعض النسخ المطبوعة من سنن أبي داود (ماء) بالهمز، قال ابن رسلان: وحمل «ما» على أنها بمعنى شيء أولى. شرح سنن أبي داود (١٣/٢١٧).

. . . .

= قال: فخرج الناس يتعادون يتخاطون[١]. وقوله ﷺ «فهو له» قال شيخ الإسلام: أي اختصاصًا لا ملكًا[٢].

لكن لو أحياه آخر.. مَلَكَهُ وإن كان ظالمًا؛ لأنه حقق الملك كما لو اشترى على سوم غيره، فعلم أن الأول لا يصح بيعه له، أما ما لا يقدر على إحيائه أو زاد على كفايته فلغيره أن يحيي الزائد، ولو طالت عرفًا مدة التحجر بلا عذر ولم يحي.. قال له الإمام: أحي أو اترك ما حَجَّرته؛ لأن في ترك إحيائه إضرارًا بالمسلمين، فإن استمهل لعذر.. أمهل مدة قريبة ليستعد فيها للعمارة يُقدِّرها الإمام برأيه، فإذا مضت ولم يشتغل بالعمارة.. بطل حقه.

وللإمام أن يحمي لنحو نعم الجزية ـ كالنعم الضالة ونعم الصدقة والفيء، ونَعَم الضعيف عن النجعة ـ مواتًا لرعيها فيه، وذلك بأن يمنع الناس ـ عدا من يريد الحمى له ـ من رعيها، إذا لم يضرَّ بهم، لأنه ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين[٣].

وخرج بالإمام آحاد الناس، وبنحو نعم الجزية ما لو حمى لنفسه.. فلا يجوز؛ لأن ذلك من خصائصه ﷺ وإن لم يقع، وعليه يحمل حديث البخاري[٤] عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن الصعب بن جثامة رضي الله عنه قال: إن رسول الله ﷺ: «لا حمى إلا لله ولرسوله»، ولو وقع لكان لمصالح=

[١] رواه أبو داود (٣٠٧١). [٢] شرح المنهج (٣/٢٩٤).

[٣] رواه ابن حبان (٤٦٨٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وأحمد (٦٤٣٨) والبيهقي (١١٩٢٨).

[٤] صحيح البخاري (٢٣٧٠).

....

= المسلمين أيضًا، وللإمام أن ينقض حماه لمصلحة، وله نقض حمى غيره أيضًا لمصلحة، إلا حمى النبي ﷺ فلا يغير بحال.
ومما ألحق بهذا الباب: حكم المعادن والأعيان المشتركة؛ وبيانه: أن المعدن الظاهر وهو ما يخرج جوهره بلا علاج في بروزه كالنفط والكبريت والملح، لا يملك بالإحياء لا بقعة ولا نيلاً لمن علمه قبل إحيائه، ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع، بل هو مشترك بين المسلمين وغيرهم كالماء والكلأ؛ لحديث أبي داود عن أبيض بن حَمَّال أنه وفد إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه الملح ـ قال ابن المتوكل: الذي بمأرب ـ فقطعه له، فلما أن ولى قال رجل من المجلس أتدري ما قطعت له؟ إنما قطعت له الماء العِدَّ، قال: فانتزع منه.. الحديث[1]، فإن ضاق نيله.. قدم السابق بقدر حاجته.
والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس وسائر الجواهر المبثوثة في الأرض، لا يملك محله بالحفر والعمل، ويملك نيله بالأخذ، ومن أحيا مواتًا فظهر فيه معدن باطن.. مَلَكَهُ؛ لأنه من أجزاء الأرض التي ملكها بالإحياء.
والمياه المباحة التي لم تملك كالتي في الأودية والأنهار والعيون التي في الجبال يستوي الناس فيها؛ لحديث أبي داود عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ قال: غزوت مع النبي ﷺ ثلاثا أسمعه يقول:=

[1] سنن أبي داود (٣٠٦٤)، ورواه الترمذي (١٣٨٠)، وابن ماجه (٢٤٧٥)، وابن حبان (٤٤٩٩)، والدارمي (٢٨١٠).

الْوَقْفُ

الْوَقْفُ لُغَةً: الْحَبْسُ(١)، وَشَرْعًا: حَبْسُ مُعَيَّنٍ(٢) مَمْلُوكٍ(٣)، قَابِلٍ لِلنَّقْلِ(٤)، يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ(٥)، ....

= «المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلأ والماء والنار»[1]، فلا يجوز لأحد تحجرها، ولا للإمام إقطاعها إجماعًا، أما المحفورة في الموات للتملك أو المحفورة في ملك.. فيملك حافرها ومالك محلها ماءها؛ لأنه نماء ملكه.

(١) يقال: وقفت كذا أي: حبسته، ولا يقال أوقفته إلا في لغة رديئة، كما في المختار.

(٢) **خرج به: ما في الذمة، والمبهم كأحد عبديه.**

(٣) **أي: للواقف، فلا يصح وقف مكترى**، وموصى بمنفعته له، وحرّ، وكلب ولو معلمًا.

(٤) أي: يقبل النقل من ملك شخص إلى ملك آخر، **وخرج به: المستولدة والمكاتب كتابة صحيحة؛ لأنهما لا يقبلان النقل.**

(٥) **أي: ولو لا مآلاً؛ كعبد وجحش صغيرين، وخرج به: ما لا يمكن الانتفاع به، كالحمار الزَمِن الذي لا يُرجى برؤه.**

[1] رواه أبو داود (٣٤٧٧) وأحمد (٢٣٠٨٢).

مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ[1]، بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهِ[2]، عَلَى مَصْرِفٍ مُبَاحٍ[3] مَوْجُودٍ[4].

---

(١) أي: ولو مدة قصيرة أقلها زمن يقابل بأجرة لو أوجِرَ، وخرج به ما لا ينتفع به إلا بذهاب عينه، كشمعة للوقود، وطعام للأكل، وريحان مقطوع للشم، فلا يصح وقف شيء منه.

(٢) متعلق بحبس، والمراد بالقطع: المنع، والباء للتصوير، أي: أن الحبس مصور بقطع التصرف.

(٣) خرج به: الحرام.

(٤) أي: في الحال، فلا يصح الوقف على من سيولد للواقف ثم على الفقراء، ويسمى هذا منقطع الأول، وأما منقطع الوسط كأن يقول: وقفت على زيد ثم على رجل ثم على الفقراء، أو: وقفت على زيد ثم على هذه الدابة ثم على الفقراء.. فالوقف صحيح وإن لم يعرف أمد الانقطاع ـ كالمثال الأول ـ فيصرف بعد زيد المذكور إلى الفقراء، وإن عرف أمد الانقطاع ـ كالمثال الثاني ـ.. فيصرف إلى زيد المذكور، ثم إذا مات.. يصرف إلى أقرب رحم للواقف مدة حياة الدابة، ثم إلى الفقراء.

ويصح منقطع الآخر أيضًا، كأن يقول: وقفت على زيد ثم ذريته، فيصرف إلى زيد وأولاده فإذا ماتوا.. صرف إلى أقرب رحم للواقف.

والأصل في الوقف قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، قال أبو طلحة رضي الله عنه لما سمعها: ... إن أحب أموالي إليَّ بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، فقال رسول الله ﷺ: «بخ، ذلك مال رابح، ذلك مال رابح،=

. . . .

= وقد سمعت ما قلت وإني أرى أن تجعلها في الأقربين»[١].

وقوله تعالى: ﴿وَمَا يَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ﴾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[٢].

قال الخطيب: والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قال الرافعي، فإن غيره من الصدقات ليست جارية، بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزًا[٣].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر بن الخطاب أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم، غير متمول[٤].

وقال ﷺ «.. وأما خالد: فإنكم تظلمون خالدًا، قد احتبس أدراعه=

[١] رواه البخاري (١٤٦١) ومسلم (٩٩٨) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه.

[٢] رواه مسلم (١٦٣١).

[٣] مغني المحتاج (٢/٤٨٥).

[٤] رواه البخاري (٢٧٣٧) ومسلم (١٦٣٢).

أَرْكَانُ الْوَقْفِ

أَرْكَانُ الْوَقْفِ أَرْبَعَةٌ: وَاقِفٌ، وَمَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، وَمَوْقُوفٌ، وَصِيغَةٌ.

شُرُوطُ الْوَاقِفِ

شُرُوطُ الْوَاقِفِ اثْنَانِ: الِاخْتِيَارُ(١)، وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ فِي الْحَيَاةِ(٢).

= وأعتده في سبيل الله».. الحديث[1].

(١) **فلا يصح الوقف من المكره بغير حق، أما بحق، كأن نذر وقف شيء من أمواله وامتنع مِنْ وقفه بعد النذر فأكرهه عليه الحاكم.. فيصح وقفه حينئذ، فإن امتنع من ذلك.. وقفه الحاكم على ما يرى فيه المصلحة.**

(٢) **فلا يصح من محجور عليه بسفه، وإنما صحت وصيته ولو بوقف داره؛ لارتفاع الحجر عنه بموته**، ولا من المحجور عليه بفلس وإن زاد ماله على ديونه كأن طرأ له مال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذي حجر عليه فيه، ويصح الوقف من الكافر ولو لمسجد، ويصح الوقف أيضًا من الأعمى.

---

[١] رواه البخاري (١٤٦٨) ومسلم (٩٨٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

شُرُوطُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ

شُرُوطُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ اثْنَانِ: أَلَّا يَكُونَ مَعْصِيَةً(١)، وَإِمْكَانُ تَمَلُّكِهِ(٢) ....

---

(١) **جهة كان أو معينًا، فلا يصح الوقف على عمارة كنيسة للتعبد** ولو ترميمًا؛ لأنه إعانة على المعصية، بخلاف كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها، قال الباجوري: ولو أطلق الوقف على الكنائس، فالظاهر البطلان كما أفتى به بعضهم؛ لأن الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها وهو ممنوع أ.هـ[١].

ولا يصح الوقف على خادم كنيسة للتعبد، ويصح على فقراء وأغنياء، وهم ـ أي: الأغنياء ـ **من تحرم عليهم الزكاة وإن لم تظهر فيهم القربة؛** نظرًا إلى أن الوقف تمليك كالوصية.

وقولهم بصحة الوقف على الأغنياء وإن لم تظهر فيهم القربة لا ينافي أنه في نفسه قربة؛ إذ «في كل كبد رطبة أجر» كما قال النبي ﷺ[٢]، لكن الوقف على الفقراء يظهر فيه قصد القربة بخلاف الوقف على الأغنياء، فإنه لا يظهر فيه قصد القربة[٣].

(٢) **أي: للموقوف من الواقف في حال الوقف عليه، فلا يصح الوقف على** معدوم كعلى مسجد سيبنى، أو على ولده ولا ولد له، أو على فقراء=

---

[١] (١٥٨/٣).

[٢] رواه البخاري (٢٣٦٣) ومسلم (٢٢٤٤) من حديث أبي هريرة ﷺ.

[٣] ذكره العلامة الباجوري ﷺ (١٥٨/٣).

....

= أولاده ولا فقير فيهم، بل لابد أن يوجد خارجًا متأهلاً للملك، **ولا يصح وقف عبد مسلم ونحو مصحف على كافر.**

ولا يصح الوقف على الجنين؛ لعدم صحة تملكه سواء أكان مقصودًا أم تابعًا، حتى لو كان له أولاد وله جنين.. لم يدخل.

نعم إن انفصل.. دخل معهم، إلا إن سمى الواقف الموجودين أو ذكر عددهم.. فلا يدخل، ولا على ميت، ولا على عبد لنفسه، ولا على نفسه؛ لتعذر تمليك الإنسان ملكه؛ لأنه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل، ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به، وأما قول سيدنا عثمان رضي الله عنه في وقفه بئر رومة: فجعلت دلوي فيها مع دلاء المسلمين[1].. فليس على سبيل الشرط، بل إخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه، والشرب من بئر وقفها.

ويصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل إن كان بقدر أجرة المثل فأقل كما قيده بذلك ابن الصلاح، ومن الحيل في الوقف على النفس.. أن يقف على أولاد أبيه المتصفين بكذا، ويذكر صفات نفسه كما قاله جمع من المتأخرين واعتمده ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه، فوقف على الأفقه من بني الرفعة وكان يتناوله.

ولو وقف على الفقراء مثلاً ثم صار فقيرًا.. جاز له الأخذ منه، وكذا لو كان فقيرًا حال الوقف، **ولا يصح الوقف على بهيمة مملوكة إلا إن قصد مالكها.**

[1] رواه الترمذي (٣٧٠٣) والنسائي (٣٦٠٨).

إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا[1].

شُرُوطُ الْمَوْقُوفِ

شُرُوطُ الْمَوْقُوفِ ثَمَانِيَةٌ: كَوْنُهُ عَيْنًا[2]، وَكَوْنُهَا مُعَيَّنَةً[3]، وَكَوْنُهَا مَمْلُوكَةً[4]، وَكَوْنُهَا قَابِلَةً لِلنَّقْلِ، وَكَوْنُهَا نَافِعَةً، وَكَوْنُ نَفْعِهَا لَا بِذَهَابِ عَيْنِهَا، وَكَوْنُهُ مُبَاحًا[5]، وَكَوْنُهُ مَقْصُودًا[6].

= ولا على المرتد والحربي؛ لأنهما لا دوام لهما مع كفرهما، والوقف صدقة دائمة.

ويصح الوقف على الذمي كصدقة التطوع فإنها جائزة عليه بشرط أن لا يظهر فيه قصد المعصية كأن يقف على خادم الكنيسة.

(١) أي: إن الموقوف عليه قسمان: معين وغيره، فإن كان معينًا فيشترط إمكان تملكه.

(٢) فلا يصح وقف منفعة، ويصح وقف العقار والمنقول، والمشاع ولو مسجدًا.

(٣) ولو مغصوبة أو غير مرئية.

(٤) **نعم يصح وقف الإمام أراضي بيت المال على جهة ومعين بشرط ظهور المصلحة في ذلك؛ إذ تصرفه في ذلك منوط بها كوليِّ اليتيم.**

(٥) **فلا يصح وقف آلة اللهو.**

(٦) **فلو وقف دراهم للزينة.. لم يصح؛ لأن الزينة غير مقصودة، وكذا لا يصح وقف دراهم للتجارة وصرف ربحها للفقراء، وكذا الوصية بها لذلك**، ويصح وقفها لتصاغ حليًا.

شُرُوطُ صِيغَةِ الْوَقْفِ

شُرُوطُ صِيغَةِ الْوَقْفِ خَمْسَةٌ: لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالْمُرَادِ(١)، وَالتَّأْبِيدُ(٢)،

(١) **كوقفتُ، وحبَّستُ، وسبَّلتُ، وتصدقت بكذا على كذا صدقة محرمة أو مؤبدة**، أو لا تباع ولا توهب، وجعلت هذا المكان مسجداً، وهذا الذي تقدم صريح في الوقف، وكنايته: كحرمت وأبّدت هذا للفقراء؛ لأن كلاً منهما لا يستعمل مستقلاً وإنما يؤكد به، وكتصدقت بكذا مع إضافته لجهة عامة كالفقراء، بخلاف المضاف إلى معين ولو جماعة فإنه صريح في التملك المحض فلا ينصرف إلى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه.
وألحق الماوردي باللفظ ما لو بنى مسجداً بِنِيَّتِهِ في موات، قال الإسنوي: وقياسه إجراؤه في نحو المسجد كمدرسة ورباط.
أما لو بنى في ملكه بناء على هيئة مسجد وأذن في إقامة الصلوات فإنه لا يخرج بذلك عن ملكه.
ولا يشترط قبول الموقوف عليه جهة كان أو معيناً عند ابن حجر وغيره، وقال الرملي وغيره: يشترط قبول الموقوف عليه المعين فوراً لا غيره، فإن رد المعين.. بطل حقه سواء أشرطنا قبوله أم لا[١].

(٢) **بألا يؤقت، فلو قال: وقفت كذا على الفقراء سنة.. لم يصح، وهذا فيما لا يضاهي التحرير** أي: يشبهه في الانفكاك عن اختصاص الآدميين، **أما ما يضاهي التحرير كالمسجد والرباط** بأن قال: جعلته مسجداً سنة..=

[١] انظر: تحفة المحتاج (٦/٢٥١ ـ ٢٥٢)، النهاية (٥/٣٧٢)، شرح المنهج (٣/٣١٥).

وَالتَّنْجِيزُ(١)، وَبَيَانُ الْمَصْرِفِ(٢)، وَالْإِلْزَامُ(٣).

= فإنه يصح مؤبداً ويلغو الشرط.

(١) أي: عدم التعليق، فلو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا على الفقراء.. لم يصح، وهذا أيضًا فيما لا يضاهي التحرير، فلو قال: إذا جاء رمضان فقد جعلت هذا المكان مسجداً.. صح؛ لأنه حينئذ كالعتق، ولا يصير مسجداً إلا إذا جاء رمضان، وفيما لم يُعَلِّقْهُ بالموت، فلو قال: وقفت كذا بعد موتي على الفقراء.. صح وكان وقفًا له حكم الوصية، فيصح الرجوع عنه، ولو نجز الوقف وعلق الإعطاء بالموت.. جاز.

(٢) فلو قال: وقفت كذا.. لم يصح وإن قال: لله، عند ابن حجر والرملي، خلافًا لأبي مخرمة القائل بصحته حينئذ، وأنه يصرف في وجوه القرب، ولو قال: أوصيت بثلث مالي.. صح اتفاقًا وصرف للفقراء، والفرق أن غالب الوصايا للفقراء، فيحمل الإطلاق عليه، بخلاف الوقف[١].

(٣) فلا يصح بشرط الخيار في إبقاء الوقف والرجوع فيه ببيع أو غيره، ولا بشرط تغيير شيء من شروطه، كأن يُدخل من شاء ويُخرج من شاء.

---

[١] انظر: تحفة المحتاج (٦/٢٥٤)، النهاية (٥/٣٧٥)، بغية المسترشدين (٣/٣٦٣).

صُورَةُ الْوَقْفِ(١)

صُورَةُ الْوَقْفِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ: (وَقَفْتُ هَذِهِ الدَّارَ عَلَى الْفُقَرَاءِ).

---

(١) **ويكتب في صيغة الوقف: (الحمد لله وبعد: وقف وحبَّس زيد داره المعروفة على الفقراء، وقفًا صحيحًا مؤبدًا لا يباع ولا يوهب ولا يملك ولا ينقل ولا يبدل، وقفًا صحيحًا شرعيًا جامعًا للشروط المعتبرة، وجعل النظر لنفسه، ثم من بعده للأرشد من أولاده ثم أولادهم، وهكذا أبدًا ما تناسلوا) ثم يؤرخ.**

(تتمة في مسائل في الوقف)

لو شرط الواقف شيئًا يقصد كشرط أن لا يؤجر أكثر من سنة مثلا، أو أن يُفضَّل أحد أو يسوَّى، أو اختصاص نحو مسجد كمدرسة ورباط بطائفة كشافعية.. اتبع شرطه؛ رعاية لغرضه وعملاً بشرطه، وذكر ابن حجر في اشتراط اختصاص المسجد بطائفة أنه شرط مكروه[١].

ولو وقف على شخصين معينين ثم الفقراء، فمات أحدهما.. صرف نصيبه للآخر؛ لأنه أقرب إلى غرض الواقف.

والموقوف ملك لله تعالى، فينفك عن اختصاص الآدميين، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه، وفوائده الحادثة بعد الوقف كأجرة وثمرة وولد.. ملك للموقوف عليه، يتصرف فيها تصرف الملاك؛ لأن ذلك هو المقصود من الوقف، فيستوفي منافعه بنفسه وبغيره وبإعارة وإجارة=

[١] تحفة المحتاج (٦/٢٥٧).

....

= من ناظره، فإن وقف عليه ليسكنه.. لم يسكنه غيره.
ولا يباع موقوف وإن خرب كشجرة جفت ومسجد انهدم وتعذرت إعادته؛ لأنه يمكن الانتفاع به بالاعتكاف والصلاة في أرضه.
والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت، وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق؛ لئلا تضيع، فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف.. أولى من ضياعها، ويصرف ثمنها لمصالح المسجد إن لم يمكن شراء حصير أو جذوع به.
وقال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: لا تباع حصره الموقوفة البالية وجذوعه المنكسرة إدامة للوقف، وقال: هو مقتضى كلام الجمهور وصرح به الجرجاني والبغوي والروياني وغيرهم، وفي تصحيح جواز بيعهما ـ وهو الأصح عند الشيخين ـ موافقة للقائلين بالاستبدال[١].
ومحل الخلاف في الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها، بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فإنها تباع جزمًا[٢].
وفي عمدة المفتي والمستفتي للأهدل: لا خلاف في جواز هدم المسجد المشرف على الخراب ليعاد كما هو؛ لما في ذلك من المصلحة، وإنما الخلاف في جواز نقض غير المشرف على الخراب لأجل توسعته، فقال ابن حجر في فتاويه: جوّزه ابن عجيل ومنعه الأصبحي اليمني، وقال بعض شراح الوسيط: يجوز بشرط أن تدعو الحاجة إليه ورآه الإمام=

[١] شرح المنهج (٣/٣٢٤). [٢] تحفة المحتاج (٦/٢٨٢).

. . . .

= أو من يقوم مقامه، فقد فعل في مسجد مكة والمدينة مرارًا في زمن العلماء المجتهدين ولم ينكر ذلك أحد[١].

وإن شرط الواقف النظر لنفسه أو لغيره.. اتبع شرطه، وإن لم يشرطه لأحد فهو للقاضي بناء على أن الملك في الموقوف لله تعالى.

وشرط الناظر عدالة وكفاية ـ أي: قوة ـ وهداية للتصرف فيما هو ناظر عليه؛ لأن نظره ولاية على غيره، فاعتبر فيه ذلك كالوصي والقيم، ولو فسق الناظر ثم عاد عدلاً.. عادت ولايته إن كانت له بشرط الواقف وإلا فلا كما أفتى به النووي.

ووظيفته عمارة وإجارة، وحفظ أصل وغلة، وجمعها وقسمتها على مستحقيها، فإن فوض له بعضها.. لم يتعده كالوكيل، ولو فوض لاثنين.. لم يستقل أحدهما بالتصرف ما لم ينص عليه.

وللواقف عزل من ولاه نائبًا عنه بأن شرط النظر لنفسه ونصب غيره مكانه كالوكيل، بخلاف ما إذا لم يكن ناظرًا كأن شرط النظر لغيره حال الوقف فليس له ذلك.

[١] انظر: عمدة المفتي والمستفتي (٢/٢٣٤)، فتاوى ابن حجر (٣/٢٦٤).

الْهِبَةُ

الْهِبَةُ لُغَةً: مَأْخُوذَةٌ مِنْ هَبَّ بِمَعْنَى مَرَّ(١)، وَشَرْعًا(٢): تَمْلِيكُ(٣) تَطَوُّعٍ(٤) فِي الْحَيَاةِ(٥).

---

(١) وجه الأخذ منه أنها تمرّ من يد الواهب إلى يد الموهوب له.

(٢) تقال الهبة لما يعم الهدية والصدقة ولما يقابلهما، وسيأتي وجه الفرق بينها، واستعمل الإطلاق الأول في تعريفها والثاني في بيان أركانها.

(٣) فلا تدخل الضيافة؛ لأنها إباحة، لكن يملك الضيف ما أكله بوضعه في فمه ملكًا مراعى، بمعنى أنه إن ازدرده ـ أي: ابتلعه ـ.. استقر في ملكه، وإن أخرجه.. تبين أنه باقٍ على ملك صاحبه، ولا يدخل الوقف ولا العارية؛ لأنهما إباحة.

(٤) خرج به غيره: كالبيع والزكاة والنذر والكفارة.

(٥) خرج به: الوصية؛ لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت.
قال الإمام النووي رحمه الله: والتمليك المحض ثلاثة أنواع: الهبة والهدية وصدقة التطوع، وسبيل ضبطها أن نقول: التمليك لا بعوض.. هبة، فإن انضم إليه حمل الموهوب من مكان إلى مكان الموهوب له إعظامًا له أو إكرامًا.. فهو هدية، وإن انضم إليه كون التمليك للمحتاج تقربًا إلى الله تعالى وطلبًا لثواب الآخرة.. فهو صدقة أ.هـ[١]. =

---

[١] من روضة الطالبين (٥/٣٦٤).

. . . .

= والهبة المرادة عند الإطلاق هي ما يقابل الصدقة والهدية.

والأصل فيها ـ بالمعنى الشامل للأنواع الثلاثة ـ قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ﴾.. الآية، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة»[١]، والفرسن: ظلف الشاة.

وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ والهبة برٌّ، ولأنها سبب التواد والتحاب، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «تهادوا تحابوا»[٢].

وعن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «تهادوا، فإن الهدية تذهب وغر الصدر»[٣].

وقَبِلَ ﷺ هدية المقوقس صاحب الإسكندرية ومن جملتها السيدة مارية القبطية[٤]، وقَبِلَ هدية النجاشي وكان فيها خاتم من ذهب، فيه فَصٌّ حَبَشي، قالت عائشة رضي الله عنها: فأخذه رسول الله ﷺ بعود معرضا عنه ـ أو ببعض أصابعه ـ ثم دعا أمامة ابنة أبي العاص، ابنة ابنته زينب، فقال:=

[١] رواه البخاري (٢٥٦٦) ومسلم (١٠٣٠).

[٢] رواه البيهقي في السنن (١٢٠٦٩) والشعب (٨٥٦٨)، والبخاري في الأدب المفرد (٥٩٤)، وأبو يعلى الموصلي (٦١٤٨).

[٣] مسند أحمد (٩٢٥٠)، وأخرجه الترمذي بلفظ «وحر الصدر» سنن الترمذي (٢١٣٠).

[٤] كما رواه الحاكم في المستدرك (٦٨١٩).

أَرْكَانُ الْهِبَةِ

أَرْكَانُ الْهِبَةِ أَرْبَعَةٌ: وَاهِبٌ، وَمَوْهُوبٌ لَهُ، وَمَوْهُوبٌ، وَصِيغَةٌ(١).

= «تحلي بهذا يا بنية»[١].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها»[٢].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لو دعيت إلى كراع لأجبتُ، ولو أهدي إليّ ذراع لقبلت»[٣].

(١) **أي: إيجاب وقبول**، فالإيجاب كوهبتك ومنحتك وملكتك ونحلتك هذا، والقبول كقبلت واتهبت ورضيت، **فلو جهز بنته ولو صغيرة بأمتعة، أو ألبس الصبي حليًا أو حريرًا، أو زين زوجته به.. لم يزل عن ملكه بمجرد ذلك، فيصدق هو ووارثه عند الاختلاف باليمين أنه لم يحصل منه تمليك كنذر وهبة، لكن يحلف هو على البت ووارثه على نفي العلم، نعم لو بعث بنته وجهازها إلى دار الزوج وقال: هذا جهاز بنتي.. كان ملكها؛ مؤاخذة له بإقراره، لا إن قال: جهزت بنتي بهذا.**

[١] رواه أبو داود (٤٢٣٥)، وابن ماجه (٣٦٤٤)، وأحمد (٢٤٨٨٠).

[٢] رواه البخاري (٢٥٨٥).

[٣] رواه البخاري (٥١٧٨).

شُرُوطُ الْوَاهِبِ

شُرُوطُ الْوَاهِبِ اثْنَانِ: الْمِلْكُ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا(١)، وَإِطْلَاقُ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ(٢).

شَرْطُ الْمَوْهُوبِ لَهُ

شَرْطُ الْمَوْهُوبِ لَهُ: أَهْلِيَّةُ مِلْكِ مَا يُوهَبُ لَهُ(٣).

---

(١) فتصح هبة نحو الصوف من الأضحية الواجبة الخارجة عن ملكه بالنذر؛ لكونه له بها نوع اختصاص، وهبة حق التحجر، وهبة الضرة ليلتها لضرتها.

(٢) وعبّر شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في المنهج بأهلية التبرع[١] فلا تصح من المحجور عليه ولا من وليه في مال محجوره، ولا من مكاتب بغير إذن سيده.

(٣) ويقبل لغير المكلف وليه، فلا تصح لحمل ولا لبهيمة، نعم إن قصد الهبة لمالك الدابة.. صح وقبل المالك حينئذ كما ذكره القليوبي[٢].

[١] ومثله ابن حجر في التحفة (٦/٣٠٠).

[٢] (٣/١٧٠).

شُرُوطُ الْمَوْهُوبِ

شُرُوطُ الْمَوْهُوبِ خَمْسَةٌ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا(١)، وَأَنْ يَكُونَ طَاهِرًا(٢)، وَأَنْ يَكُونَ مُنْتَفَعًا بِهِ(٣)، ....

---

(١) **فلا تصح هبة المجهول، كأن يقول: وهبتك أحد هذين العبدين، إلا** في حالات منها: إذا اختلط متاعه بمتاع غيره فوهب أحدهما نصيبه لصاحبه.. فيصح مع الجهل بقدره وصفته؛ للضرورة.

ولا تصح هبة موصوف في الذمة كأن يقول: وهبتك ألف درهم في ذمتي، فهو باطل وإن عينه في المجلس وقبضه، وتصح هبة المشاع؛ كبيعه سواء وهبه للشريك أو غيره.

وهبة الدين المستقر للمدين.. إبراء فلا يحتاج إلى قبول اعتبارًا بالمعنى، وهبة الدين لغير المدين هبة صحيحة، وهو نظير بيع الدين لغير من هو عليه، وهو معتمد شيخ الإسلام وابن حجر كما صححه جمع تبعًا للنص، خلافًا للرملي والخطيب تبعًا لتصحيح المنهاج بطلان بيع الدين وهبته لغير من هو عليه[١].

(٢) **فلا تصح هبة النجس، فتمتنع هبة الاختصاص، كجلد الميتة قبل الدباغ والخمر المحترمة بمعنى تمليكها، أما بمعنى نقل اليد عنها.. فتصح.**

(٣) **فلا تصح هبة الحشرات وآلة اللهو، نعم يستثنى هبة نحو حبَّتي البرِّ=**

[١] انظر: تحفة المحتاج (٦/٣٠٥)، شرح المنهج (٣/٣٣٢)، النهاية (٥/٤١٣)، المغني (٢/٥١٦).

وَأَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسَلُّمِهِ(١)، وَأَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْوَاهِبِ.

= مما لا يتمول، فإنها تصح مع انتفاء النفع به لقلّته، قال ابن حجر: ومعنى الهبة فيه: نقل اليد عنه لا تمليكه؛ لعدم تموله، وقال غيره: بل معناها التمليك[١].

(١) فلا تصح هبة المغصوب لغير قادر على انتزاعه.

[١] انظر: تحفة المحتاج (٦/٣٠٤)، النهاية (٥/٤١٢)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/٣٣١).

شَرْطُ صِيغَةِ الْهِبَةِ

شَرْطُ صِيغَةِ الْهِبَةِ(١): شَرْطُ صِيغَةِ الْبَيْعِ(٢).

(١) والمراد بها ـ كما تقدم ـ ما يقابل الهدية والصدقة، أما هما فلا يعتبر فيهما صيغة، بل يكفي فيهما بعث وقبض كما جرى عليه الناس في الأعصار.

(٢) **حتى موافقة القبول للإيجاب عند ابن حجر والرملي[١]، فلو وَهَبَ له شيئين فقبل أحدهما.. لم يصح، وقيل بالصحة.**

ومما يذكر في هذا الباب مسألة العمرى والرقبى، والعمرى أن يقول: أعمرتك هذه الدار ـ أي: جعلتها لك عمرك ـ فإذا متَّ فهي لورثتك، أو يقتصر على قوله: أعمرتك، وهي هبة صحيحة، فإن قال: أعمرتك هذه الدار فإذا متَّ عادت إليَّ.. فالمذهب الجديد أنها هبة صحيحة، وتكون الدار له أبدًا ويلغو الشرط المذكور.

والرقبى مأخوذة من المراقبة؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه، وصورتها أن يقول: أرقبتك هذه الدار، أو: جعلتها لك رقبى، أي: إن متَّ قبلي.. عادت إليَّ، وإن متُّ قبلك.. استقرت لك، والحكم فيها كما تقدم في العمرى، فتصح الهبة ويلغو الشرط المذكور.

والأصل في ذلك حديث جابر رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرى أنها لمن وُهِبَتْ له»[٢]. =

[١] تحفة المحتاج (٦/٢٩٨)، نهاية المحتاج (٥/٤٠٧).

[٢] رواه البخاري (٢٦٢٥) ومسلم (١٦٢٥).

. . . .

= وفي رواية عنه ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أُعمرها حيًا وميتًا ولعقبه»[1].

وفي رواية عنه ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لا ترقبوا ولا تعمروا، فمن أُرقِبَ شيئًا أو أُعمره فهو لورثته»[2].

واعلم أن العين الموهوبة لا تملك بمجرد العقد، وإنما تملك بالقبض بإذن الواهب وإن تراخى عن العقد، فعن عائشة ﷺ أنها قالت: إن أبا بكر الصديق ﷺ كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إليَّ غنى بعدي منك، ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله[3].

فإذا قبضها الموهوب له **بإذن الواهب.. ملكها ولم يكن للواهب الرجوع فيها إلا إن كان أصلاً للموهوب له من جهة أبيه أو أمه**؛ فعن ابن عباس ﷺ قال: قال النبي ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه»[4]. =

[1] رواه مسلم (١٦٢٥).

[2] رواه أبو داود (٣٥٥٦) والنسائي (٣٧٣١). [3] رواه مالك (٢٧٨٣).

[4] رواه البخاري (٢٥٨٩) ومسلم (١٦٢٢).

. . . .

= وعن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم عن النبي ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده..»[1].

وإنما يرجع الوالد **إن كانت العين الموهوبة باقية في سلطنة الابن، فيمتنع الرجوع بزوالها وإن عاد إليه الملك؛ لأنه الآن غير مستفاد من الأصل حتى يزيله بالرجوع فيه.**

ويحصل الرجوع بنحو: رجعت فيه، أو: رددته إلى ملكي، أو: نقضت الهبة وأبطلتها وفسختها، لا بنحو بيع أو هبة أو وقف؛ لكمال ملك الفرع بدليل نفوذ تصرفه، فلا يزول ملكه إلا بنحو ما ذكر.

ويكره للأصل الرجوع في عطيته للفرع إلا لعذر، كأن كان الولد عاقًا أو يصرفه في معصية.

ولو مات الواهب أو المتهب قبل القبض.. لم تنفسخ الهبة ـ بالمعنى الشامل للهدية والصدقة ـ بل يقوم وارثه مقامه، فلوارث المتهب الامتناع من القبض، ولوارث الواهب الرجوع، وله الامتناع من الإذن في الإقباض ويكون ملكًا له.

[1] رواه أبو داود (٣٥٣٩) والترمذي (٢١٣٢) وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي (٣٦٩٠) وابن ماجه (٢٣٧٧) وأحمد (٢١١٩).

صُورَةُ الْهِبَةِ(١)

صُورَةُ الْهِبَةِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو: (وَهَبْتُكَ هَذَا الْكِتَابَ)، فَيَقُولَ عَمْرٌو: (قَبِلْتُ).

---

(١) ويكتب في صيغة الهبة: (الحمد لله وبعد: فقد وهب زيد لعمرو ما هو بيده وملكه وتحت تصرفه، وذلك نسخة من كتاب كذا ـ ويصفها ـ هبة صحيحة شرعية بلا عوض، وقبله الموهوب له قبولاً شرعيًا، وقبضه قبضًا صحيحًا) ثم يؤرخ.

وصورة دعوى الهبة: أن يقول عمرو: (أدعي أن زيدًا هذا وهبني هذا الكتاب الذي بيده هبة صحيحة شرعية، وأقبضنيه ويلزمه تسليمه إليَّ، وقد طالبته به وهو ممتنع، فمُره أيها الحاكم بذلك).

(تتمة في مسائل الهبة)

يكره التفضيل في العطية لفرعه أو أصله؛ لئلا يفضي ذلك إلى العقوق والشحناء؛ وللنهي عنه والأمر بتركه في الفرع فعن النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلامًا، فقال: «أكلَّ ولدك نحلت مثله؟» قال: لا، قال: «فأرجعه»[١].

وفي رواية: «أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟» قال: لا، قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» قال فرجع فرد عطيته[٢]. =

[١] رواه البخاري (٢٥٨٦) ومسلم (١٦٢٣).

[٢] البخاري (٢٥٨٧).

. . . .

= وفي رواية عند مسلم: «يا بشير ألك ولد سوى هذا؟» قال: نعم، فقال: «أكلهم وهبت له مثل هذا؟» قال: لا، قال: «فلا تشهدني إذن، فإني لا أشهد على جور».

وفي رواية له أيضًا: «أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء» قال: بلى، قال: «فلا إذن».

قال في الروضة: قال الدارمي: فإن فضل ـ أي الأصلَ ـ فليفضل الأم[١].

ويسن العدل والتسوية بين نحو الإخوة أيضًا لكنها دون طلبها في الأولاد، ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء في الحاجة أو عدمها.

والهبة إن أطلقت بأن لم تقيد بثواب ولا بصدقة.. فلا ثواب فيها وإن كانت لأعلى من الواهب؛ لأن اللفظ لا يقتضيه، وإن قيدت بثواب مجهول كثوب.. فباطلة؛ لتعذر تصحيحها بيعًا؛ لجهالة العوض، وتعذر تصحيحها هبة؛ لذكر الثواب فيها بناء على أنها لا تقتضيه، فإن قيدت بثواب معلوم.. فهي بيع نظرًا للمعنى.

وظرف الهبة إن لم يعتد رده كوعاء التمر الذي يكنز فيه من الخوص ويسمى: قوصرَّة ـ بالتثقيل والتخفيف كما في المصباح ـ.. فهو هبة أيضًا، وإن اعتيد رده.. فلا يكون هبة، وحينئذ فيحرم استعماله في غير أكل الهدية ـ إن اقتضته العادة كذلك ـ؛ لأن استعماله انتفاع بملك غيره=

[١] (٣٧٩/٥).

. . . .

= بغير إذنه، والوعاء حينئذ أمانة، فإن جرت العادة بأكل الهدية منه.. فهو عارية.

وفي التحفة لابن حجر: لو قال: خذ هذا واشتر لك به كذا.. تعين ما لم يُرِد التبسط أو تدل قرينة حاله عليه؛ لأن القرينة مُحَكَّمة هنا، ومن ثَمَّ قالوا: لو أعطى فقيرًا درهمًا بنية أن يغسل به ثوبه، أي: وقد دلت القرينة على ذلك.. تَعيَّنَ له.

ولو شكا إليه أنه لم يوف أجرة كاذبًا فأعطاه درهمًا، أو أعطي لظن صفة فيه أو في نَسبِهِ فلم يكن فيه باطنًا.. لم يحل له قبوله ولم يملكه، ويكتفى في كونه أعطي لأجل ظنِّ تلك الصفة بالقرينة.

وحيث دلت قرينة أن ما يعطاه إنما هو للحياء.. حرم الأخذ ولم يملكه، وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه إلا بمال كتزويج بنته[1].

[1] انظر: تحفة المحتاج (٦/٣١٧).

اللُّقَطَةُ

اللُّقَطَةُ لُغَةً: الشَّيْءُ الْمُلْتَقَطُ[1]، **وَشَرْعًا:** مَا[2] وُجِدَ مِنْ حَقٍّ مُحْتَرَمٍ[3] غَيْرِ مُحْرَزٍ[4] ....

(١) وهي بضم اللام وفتح القاف فُعَلةٌ بمعنى المفعول كضُحَكة بمعنى المضحوك عليه.

(٢) أي: مال أو اختصاص، حيوان أو غيره.

(٣) كمال حربي دخل دارنا للتجارة بأمان، فإن لم يكن له أمان.. فالمأخوذ منه غنيمة لا لقطة.

(٤) **خرج به: ما ألقته الريح في ملك إنسان، أو ألقاه هارب في حِجره ولم يعلم مالكه، أو وجد بعد موت مورثه من الودائع المجهولة ولم يعرف ملاكها.. فأمره لبيت المال يتصرف فيه الإمام إلا إن كان جائرًا، فأمره لمن هو في يده، فإن عُرِفَ المالكُ في شيء من ذلك ولو بعد زمان طويل.. فهو باق على ملكه، ولا رجوع لآخذه على مالكه بما أنفق عليه ولو حيوانًا إلا إن كان بإذن وإشهاد.**

قال الخطيب رحمه الله: وفرقوا بينها ـ أي اللقطة ـ وبين المال الضائع بأن الضائع ما يكون محرزًا بحرز مثله كالموجود في مودع الحاكم وغيره من الأماكن المغلقة ولم يعرف مالكه، واللقطة ما وجد ضائعًا بغير حرز،=

لَا يَعْرِفُ الْوَاجِدُ مُسْتَحِقَّهُ(١).

= واشتراط الحرز فيه دونها إنما هو للغالب[١].

(١) والأصل فيها قبل الإجماع الآيات الآمرة بالبر والإحسان، إذ في أخذها للحفظ والرد برٌّ وإحسان، وحديث الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه: أن النبي ﷺ سأله رجل عن اللقطة فقال: «اعرف وكاءها أو قال: وعاءها، وعفاصها، ثم عَرِّفها سنة، ثم استمتع بها، فإن جاء ربها فأدها إليه» قال: فضالة الإبل؟، فغضب حتى احمرت وجنتاه، أو قال: احمر وجهه فقال: «وما لك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وترعى الشجر، فذرها حتى يلقاها ربها» قال: فضالة الغنم؟ قال: «لك أو لأخيك أو للذئب»[٢].

قال القاضي عياض: العفاص بكسر العين: الوعاء الذي تكون فيه، ومنه عفاص القارورة، وهو الجلد الذي يلبسه رأسها، والوكاء الخيط الذي تربط به. أ.هـ[٣].

وعن عياض بن حمار رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل ـ أو ذوي عدل ـ ولا يكتم ولا يُغَيِّب، فإن وجد صاحبها فليردها عليه، وإلا فهو مال الله عز وجل يؤتيه من يشاء»[٤]. =

[١] انظر: مغني المحتاج (٥٢٤/٢)، أسنى المطالب (٤٨٧/٢).

[٢] رواه البخاري (٩١) ومسلم (١٧٢٢).

[٣] مشارق الأنوار على صحاح الآثار (٩٧/٢).

[٤] رواه أبو داود (١٧٠٩) وأحمد (١٧٤٨١) والنسائي في الكبرى (٥٩٦٨) وابن ماجه (٢٥٠٥) وابن الجارود في المنتقى (٦٧١) والطحاوي (١٣٦/٤) وابن حبان (٤٨٩٤).

. . . .

= وفي الالتقاط معنى الأمانة والولاية من حيث إن الملتقط أمين فيما التقطه، والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل، وفيه معنى الاكتساب من حيث إن له التملك بعد التعريف، وهو المغلب؛ لأنه مآل الأمر.

وأحكام التقاط اللقطة خمسة: فيجب الالتقاط إن تعين عليه وكان أمينًا، وهو مندوب لواثق بأمانة نفسه في المستقبل، وأخذها حينئذ أفضل من تركها، بل تركها في هذه الحالة مكروه، وقد يكون مباحًا إذا لم يثق بأمانة نفسه في المستقبل، ويكره من الفاسق؛ لئلا تدعوه نفسه إلى الخيانة، ويصح منه ومن الكافر المعصوم والمرتد إلا أنه ـ أي: المرتد ـ لا يتملك بعد التعريف؛ لأن ملكه موقوف، وتنزع اللقطة منهم وتسلم لعدل، ويضم لهم مشرف في التعريف، ويحرم الالتقاط إذا تيقن خيانة نفسه في المستقبل.

أَرْكَانُ اللُّقَطَةِ

أَرْكَانُ اللُّقَطَةِ ثَلَاثَةٌ: الْتِقَاطٌ(١)، وَمُلْتَقِطٌ، وَلُقَطَةٌ.

---

(١) **ويسن الإشهاد بالالتقاط مع تعريف شيء من اللقطة للشهود**، قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: وحملوا الأمر بالإشهاد في خبر أبي داود «من التقط لقطة فليشهد...» على الندب؛ جمعًا بين الأخبار، وقد يقال: الأمر به في هذا الخبر زيادة ثقة فيؤخذ به أ.هـ. قال البجيرمي: أي فيكون الإشهاد واجبا؛ عملا بهذا الحديث كما هو قول في المذهب. أ.هـ[١].

وتسن الكتابة عليها أنها لقطة، **ويصح الالتقاط من الصبي والمجنون، وينزع اللقطة الولي ويعرفها، ويتملكها لهما إن رأى ذلك مصلحة لهما**، فإن لم ير ذلك.. حفظها أوسلمها للقاضي، **فإن قصر في نزعها فتلفت ولو بإتلافهما.. ضمن في مال نفسه.**

ومن أخذ لقطة لا لخيانة.. فأمين وإن قصد الخيانة بعد أخذها ما لم يتملك أو يختص بعد التعريف، ويجب تعريفها وإن لقطها للحفظ؛ لئلا يكون كتمها مفوتًا للحق على صاحبه، وما ذكر من وجوب تعريف ما لقط للحفظ هو ما اختاره في الروضة وصححه في شرح صحيح مسلم واعتمده الأذرعي، وقال في المنهاج: ولم يوجب الأكثرون التعريف والحالة هذه؛ أي لأن الشرع إنما أوجبه لأجل أن له التملك بعده، فإن بدا له قصد التملك أو الاختصاص.. عرفها سنة من حينئذ، أما إذا

[١] شرح المنهج مع حاشية البجيرمي (٣/٣٤١)، وانظر التحفة (٦/٣١٩).

. . . .

= أخذها للتملك أو الاختصاص.. فيلزمه التعريف جزمًا[1].

ويمتنع التعريف على من غلب على ظنه أن سلطانًا يأخذها بل تكون أمانة بيده أبدًا.

وإن أخذها للخيانة.. فضامن وليس له تعريفها ليتملكها بعده، بل يجب عليه دفعها للقاضي ما لم يقصد الحفظ وترك الخيانة، ويلزم القاضي قبول لقطة دفعت له؛ حفظًا لها على مالكها، بخلاف الوديعة لا يلزمه قبولها من الوديع؛ لقدرته على ردها على مالكها وقد التزم الحفظ له.

[1] انظر شرح المنهج مع حاشية البجيرمي (٣/٣٤٨)، التحفة (٦/٣٣٠).

أَقْسَامُ اللُّقَطَةِ وَأَحْكَامُهَا

أَقْسَامُ اللُّقَطَةِ عَشَرَةٌ: مَالٌ حَيَوَانٌ آدَمِيٌّ، كَرَقِيقٍ غَيْرِ مُمَيِّزٍ(١).

وَحُكْمُهُ: تَخْيِيرُ اللَّاقِطِ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَبَيْعِهِ، ثُمَّ تَعْرِيفِهِ(٢)؛ ....

(١) **فإنه يجوز لقطه مطلقًا، وكذا المميز زمن النهب، ومحل لقط الأمة: إن كان لحفظ مطلقًا أو للتملك ولم تحل له.**

(٢) ويعرف الآخذ عقب الأخذ ندبًا جنس اللقطة وصفتها وقدرها وعفاصها ـ وهو الوعاء من جلد أو غيره ـ ووكاءها ـ وهو ما يربط به من خيط أو غيره ـ لما مرّ في خبر زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه، وتجب معرفة ذلك عند التملك.

قال في البيان: واختلف أصحابنا لأي معنى أمر بتعرف هذه الأشياء؟ قال أبو إسحاق: يحتمل ثلاثة معان: أحدها: أن المقصود ما في الوعاء فنص النبي ﷺ على معرفة الوعاء والوكاء وحفظهما؛ لينبه على معرفة ما في الوعاء وحفظه، والثاني: أن الوعاء والوكاء لا خطر له، والعادة أن الإنسان إذا وجد شيئًا ربما يرمي بالوعاء والوكاء فأمر النبي ﷺ بحفظهما؛ لئلا يرمى بهما، والثالث: أن الملتقط ربما خلط اللقطة ورفعها في جملة أمواله فأمر بمعرفة الوعاء والوكاء؛ لكي تتميز أمواله ولا تختلط بها[١].

ثم يعرف اللقطة في الأسواق وأبواب المساجد عند خروج الناس من=

[١] البيان (٧/٥٢٤).

. . . .

= **الجماعات في بلد اللَّقْطِ، فإن كان بصحراء.. ففي مقصده، ويكون التعريف مدة سنة من وقته ـ أي التعريف ـ أولًا كل يوم مرتين طرفيه أسبوعًا، ثم كل يوم مرة طرفه أسبوعًا أو أسبوعين، ثم كل أسبوع مرة أو مرتين إلى أن يتم سبعة أسابيع، ثم كل شهر كذلك بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى.**

قال ابن حجر: الظاهر أن هذا التحديد كله للندب لا للوجوب كما يفهمه ما يأتي أنه يكفي سنة مفرقة على أي وجه كان التفريق... ومحل جواز التفريق المذكور إن لم يفحش التأخير بحيث ينسى التعريف الأول، وإلا وجب الاستئناف أو ذكر وقت الوجدان[١].

ويندب ذكر بعض أوصاف اللقطة في التعريف فلا يستوعبها؛ لئلا يعتمدها الكاذب، ومحل ما تقدم من التعريف سنةً.. **ما لم تكن اللقطة شيئًا حقيرًا وإلا فيعرف الذي لا يعرض عنه غالبًا إلى أن يظن إعراض فاقده عنه غالبًا**، ويختلف ذلك باختلاف المال، أما **ما يعرض عنه غالبًا كزبيبة فلا يعرف بل يستبد به واجده**؛ فعن أنس رضي الله عنه قال: مرّ النبي ﷺ بتمرة مسقوطة فقال: «لولا أن تكون صدقةً لأكلتها»[٢].

قال الحافظ ابن كثير: فيه دلالة على جواز التقاط المحقرات وتملكها من غير تعريف؛ لأنه إنما علل بكونها من الصدقة. أ.هـ[٣].

[١] انظر: تحفة المحتاج (٦/٣٣٤).

[٢] رواه البخاري (٢٠٥٥) ومسلم (١٠٧١).

[٣] إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه (٢/٩٥).

لِيَتَمَلَّكَ اللَّقِيطَ أَوِ الثَّمَنَ(١).

وَمَالٌ حَيَوَانٌ غَيْرُ آدَمِيٍّ لَا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ(٢)، كَشَاةٍ(٣) وَجَدَهُ بِمَفَازَةٍ(٤).

---

(١) **ولابد في كل تملك من لفظ أو ما في معناه كتملكتُ؛ لأنه تملك مال ببدل فافتقر إلى ذلك**، وبحث ابن الرفعة: أنه لا بد في الاختصاص ككلب وخمر محترمين من لفظ يدل على نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه[١].

فإن تملكها فظهر مالكها ولم يرض ببدلها.. لزمه ردها له بزيادتها المتصلة وبأرش نقص، فإن تلفت.. غرم مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها إن كانت متقومة وقت تملك؛ لأنه وقت دخولها في ضمانه.

ويكتب في صيغة اللقطة: (الحمد لله وبعد: فقد تملك فلان اللقطة التي وجدها بمكان كذا، وهي كذا ـ ويصفها بالصفات التي تميزها ـ وذلك بعد تعريفها على العادة، والتزم بأنه متى ظهر مالكها وهي باقية.. ردها إليه، أو قد تلفت.. غرم مثلها أو قيمتها حينئذ، وأشهد على نفسه بذلك) ثم يؤرخ.

(٢) **كذئب ونمر وفهد، فإنها صغيرة بالنسبة لنحو الأسد، وقيل: المراد صغار المذكورات أي: الصغار منها.**

(٣) وعجل، والحيوان المذكور يجوز لقطه مطلقًا من مفازة أو عمران، زمن نهب أو زمن أمن، لحفظ أو تملك، وسيأتي تفصيل حكمه بحسب هذه الأحوال.

(٤) وهي المهلكة وسميت بذلك؛ تفاؤلاً بالفوز والنجاة من الهلكة.

---

[١] التحفة (٦/٣٣٧).

وَحُكْمُهُ: تَخْيِيرُهُ(١) بَيْنَ حِفْظِهِ، وَتَمَلُّكِهِ ثُمَّ أَكْلِهِ(٢) فِي الْحَالِ(٣) وَغُرْمِ قِيمَتِهِ، وَبَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ ثُمَّ تَعْرِيفِهِ(٤)؛ لِيَتَمَلَّكَ الثَّمَنَ.

وَمَالٌ حَيَوَانٌ غَيْرُ آدَمِيٍّ لَا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ وَجَدَهُ بِعُمْرَانٍ(٥).

---

(١) ويُخيَّر آخذه للتملك بين ثلاث خصال: التعريف والتملك بعد التعريف، أو البيع وحفظ الثمن، أو التملك حالا ثم الأكل، وهذا التخيير بين هذه الخصال ليس تشهيًا، بل عليه فعل الأحظ.

(٢) وإنما جاز أكله في المفازة دون العمران؛ لسهولة البيع في العمران بخلاف المفازة فقد لا يجد فيها من يشتري، ويشق النقل إلى العمران.

(٣) فلا يجب التعريف في هذه الخصلة كما اعتمده ابن حجر والرملي تبعا لإمام الحرمين خلافًا للخطيب؛ لأن التعريف يراد للتملك وهو قد وقع قبل الأكل واستقر به بدله في الذمة[١].

وزاد الماوردي: جواز تملكه في الحال ليستبقيه حيًا لدر أو نسل، وله أن يتملكه بعد تعريفه، وهي الخصلة الأولى في المنهاج ولم يذكرها المؤلف ﵀ في المتن، وقد أشرنا إليها آنفا.

(٤) والتعريف إنما هو للقطة بعد بيعها، لا للثمن، كما نبه عليه في تحفة المحتاج[٢].

(٥) **المراد به الشارع والمساجد ونحوها؛ لأنها مع الموت محالُّ اللقطة**،=

[١] انظر: تحفة المحتاج (٦/٣٢٧)، النهاية (٥/٤٣٥)، المغني (٢/٥٣٠)، نهاية المطلب (٨/٤٧٨ ـ ٤٧٩).

[٢] (٦/٣٢٦).

وَحُكْمُهُ: تَخْيِيرُهُ بَيْنَ حِفْظِهِ، وَتَمَلُّكِهِ بَعْدَ تَعْرِيفِهِ، وَبَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ ثُمَّ تَعْرِيفِهِ؛ لِيَتَمَلَّكَ الثَّمَنَ.

وَمَالٌ حَيَوَانٌ غَيْرُ آدَمِيٍّ يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ[1] مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ، كَحِصَانٍ وَظَبْيٍ وَحَمَامَةٍ وَجَدَهُ بِصَحْرَاءَ آمِنَةٍ.

وَحُكْمُهُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ إِلَّا لِلْحِفْظِ فَقَطْ[2].

وَمَالٌ حَيَوَانٌ غَيْرُ آدَمِيٍّ يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ، وَجَدَهُ بِصَحْرَاءَ غَيْرِ آمِنَةٍ[3].

وَحُكْمُهُ: تَخْيِيرُهُ بَيْنَ حِفْظِهِ، وَتَمَلُّكِهِ بَعْدَ تَعْرِيفِهِ[4].

وَمَالٌ حَيَوَانٌ غَيْرُ آدَمِيٍّ يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ، وَجَدَهُ بِعُمْرَانٍ.

وَحُكْمُهُ: تَخْيِيرُهُ بَيْنَ حِفْظِهِ، وَبَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ، ثُمَّ تَعْرِيفِهِ لِيَتَمَلَّكَ

= **وأما ما يجده في الأرض المملوكة.. فلذي اليد إن ادعاه، فإن لم يدعه.. فلِمَنْ قبله، إلى أن ينتهي الأمر إلى المحيي، فإن لم يدعه.. فلقطةٌ حيث لم يرج مالكه.**

(١) **أي: بقوة كالحصان، أو بعدْوٍ كالظبي، أو بطيران كالحمامة.**

(٢) فلا يجوز أخذه للتملك؛ لحديث زيد بن خالد المتقدم في ضالة الإبل، فهو مصون بالامتناع من أكثر السباع مستغنٍ بالرعي إلى أن يجد صاحبه؛ لتطلبه له؛ ولأن طروق الناس في المفازة لا يعم، فمن أخذه للتملك ضمنه، ويبرأ من الضمان بدفعه إلى القاضي لا برده إلى موضعه.

(٣) كأن كان زمن نهب.

(٤) وإنما جاز التقاطه للتملك هنا؛ لئلا يضيع بامتداد الأيدي الخائنة إليه.

الثَّمَنَ(١).

وَمَالٌ غَيْرُ حَيَوَانٍ يَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ بِلَا عِلَاجٍ ؛ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ.

وَحُكْمُهُ: تَخْيِيرُهُ بَيْنَ حِفْظِهِ، وَتَمَلُّكِهِ(٢) بِشَرْطِ الضَّمَانِ.

وَمَالٌ غَيْرُ حَيَوَانٍ يَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ لَكِنْ بِعِلَاجٍ ؛ كَرُطَبٍ.

وَحُكْمُهُ: أَنْ يَفْعَلَ فِيهِ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ(٣) ؛ مِنْ بَيْعِهِ(٤) وَحِفْظِ ثَمَنِهِ، ثُمَّ تَعْرِيفِهِ لِيَتَمَلَّكَ الثَّمَنَ، أَوْ تَجْفِيفِهِ(٥) وَحِفْظِهِ.

وَمَالٌ غَيْرُ حَيَوَانٍ لَا يَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ كَهَرِيسَةٍ(٦).

وَحُكْمُهُ: تَخْيِيرُهُ بَيْنَ تَمَلُّكِهِ(٧) ثُمَّ أَكْلِهِ(٨) ....

---

(١) وله أخذه للتملك ؛ لأنه في العمران يضيع بامتداد الأيدي الخائنة إليه، بخلاف المفازة فإن طروقها لا يعم.

(٢) بعد تعريفه.

(٣) **أي: للمالك.**

(٤) بإذن الحاكم إن وجده.

(٥) **فإن تبرع الملتقط أو غيره بالتجفيف فظاهر، وإلا باع جزءًا منه بإذن الحاكم لتجفيف باقيه، أو اقترض على المالك ما يجففه به.**

(٦) ورطب لا يتتمر.

(٧) حالا.

(٨) وإذا أكل لزمه التعريف للمأكول إن وجده بعمران لا صحراء كما اعتمده ابن حجر والرملي خلافًا للخطيب كما تقدم نظيره[١].

---

[١] التحفة (٦/٣٢٩)، النهاية (٥/٤٣٧).

وَغُرْمِ بَدَلِهِ(١)، وَبَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ، ثُمَّ تَعْرِيفِهِ لِيَتَمَلَّكَ الثَّمَنَ.

وَغَيْرُ مَالٍ، كَكَلْبٍ نَافِعٍ.

وَحُكْمُهُ: تَخْيِيرُهُ بَيْنَ الِاخْتِصَاصِ وَالْحِفْظِ.

---

(١) وهو المثل في المثلي، والقيمة في المتقوم.

(تتمة) لا تدفع اللقطة لمدع لها بلا وصف ولا حجة، إلا أن يعلم اللاقط أنها له فيلزمه دفعها له، وإن وصفها له وظن صدقه.. جاز دفعها له عملاً بظنه، بل يسن دفعها له، نعم إن تعدد الواصف.. لم تدفع لأحد إلا بحجة، فإن دفعها له بالوصف فثبتت للآخر بحجة.. حولت له عملاً بالحجة، فإن تلفت عند الأول.. فللمالك تضمين كل من اللاقط والمدفوع له، والقرار على المدفوع له؛ لحصول التلف عنده فيرجع اللاقط بما غرمه عليه.

ولا تحل لقطة حرم مكة للتملك، وتحل للحفظ أبدًا، ويجب التعريف لما لقطه فيه للحفظ؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرمه الله، لا يعضد شوكه، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها»[١]، وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال عن مكة: «ولا تلتقط ساقطتها إلا لمنشد..» الحديث[٢]، والمنشد هو المعرف، والمعنى على الدوام، وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص، وتلزم اللاقط الإقامة للتعريف أو دفعها للحاكم، والسر في ذلك أن الله تعالى جعل الحرم مثابة للناس يعودون إليه، فربما يعود مالكها أو نائبه، وخرج بحرم مكة حرم المدينة، فهو كسائر البلاد في حكم اللقطة.

[١] رواه البخاري (١٥٨٧) ومسلم (١٣٥٣). [٢] البخاري (١١٢).

اللَّقِيطُ

اللَّقِيطُ(١) لُغَةً: مَأْخُوذٌ مِنَ اللَّقْطِ، وَهُوَ مُطْلَقُ الْأَخْذِ، وَشَرْعًا: صَبِيٌّ(٢) أَوْ مَجْنُونٌ(٣) لَا كَافِلَ لَهُ(٤) مَعْلُومٌ(٥).

---

(١) وهو فعيل بمعنى مفعول كجريح وقتيل.

(٢) ولو مميزًا.

(٣) ولو بالغًا.

(٤) أي: من أب أو جد، أو من يقوم مقامهما كالوصي والقيم.

(٥) بأنه لم يكن له كافل أصلاً، أو له كافل غير معلوم.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يُسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرّج عن مسلم كربة، فرّج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلمًا ستره الله يوم القيامة»[١].

قال الحافظ ابن كثير: ففي قوله ﷺ: «ولا يسلمه» دليل على التقاط المنبوذ أ.هـ[٢].

=

[١] رواه البخاري (٢٤٤٢) ومسلم (٢٥٨٠).

[٢] إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه (٢/٩٧).

....

= وروى مالك في الموطأ عن سنين ـ رجل من بني سليم ـ أنه وَجَدَ منبوذًا في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: اذهب فهو حرّ ولك ولاؤه وعلينا نفقته[١].

[١] الموطأ (٢٧٣٣) ورواه الشافعي عن مالك، مسند الشافعي (٤٥٦) والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٢٦١) وفي لفظ عنده: ونفقته علينا من بيت المال، ونحوه عند عبد الرزاق في مصنفه مختصرًا (١٣٨٣٨).

حُكْمُ لَقْطِ اللَّقِيطِ

حُكْمُ لَقْطِ[1] اللَّقِيطِ: الْوُجُوبُ الْكِفَائِيُّ[2].

(١) **وكذا كفالته.**

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾؛ ولأنه آدمي محترم، فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره، وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بأن المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل إليه فاستغني بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه.

ومحل كونه فرض كفاية **إن علم باللقيط أكثر من واحد، وإلا ففرض عين، ويجب الإشهاد على اللقط** وإن كان اللاقط ظاهر العدالة؛ خوفًا من أن يسترقَّه، وفارق الإشهادُ عليه الإشهادَ على لقط اللقطة بأن الغرض منها المال، والإشهاد في التصرف المالي مستحب، والغرض من الالتقاط حفظ حرية اللقيط ونسبه فوجب الإشهاد كما في النكاح، وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف في اللقيط.

ويجب الإشهاد على ما مع اللقيط تبعًا له؛ ولئلا يتملكه، فلو ترك الإشهاد.. لم تثبت له ولاية الحضانة وجاز نزعه منه، إلا إن تاب وأشهد.. فيكون التقاطًا جديدًا من حينئذ.

نعم: متى سلمه له الحاكم.. سن الإشهاد ولا يجب؛ لأن تسليم الحاكم فيه معنى الإشهاد فأغنى عنه.

ويكتب في صيغة اللقط: **(الحمد لله وبعد: فقد أقر فلان بأنه التقط فلانًا الصغير المنبوذ بشارع كذا أو مسجد كذا، ثم يذكر مؤنته إن كانت من=**

أَرْكَانُ اللَّقْطِ

أَرْكَانُ اللَّقْطِ الشَّرْعِيِّ[١] ثَلَاثَةٌ: لَقْطٌ لُغَوِيٌّ[٢]، وَلَاقِطٌ، وَمَلْقُوطٌ.

شُرُوطُ اللَّاقِطِ

شُرُوطُ اللَّاقِطِ ثَلَاثَةٌ: الْحُرِيَّةُ، وَالرُّشْدُ، وَالْعَدَالَةُ[٣].

= **ماله المختص به بإذن القاضي فلان، وإن كان الإنفاق من بيت المال.. ذكره، أو إقراض له بإذن الإمام، وأشهد على جميع ذلك) ثم يؤرخ.**

(١) **وهو المستكمل للشروط.**

(٢) **وهو مطلق الأخذ.**

(٣) **فلا يصح اللقط ممن به رق أو كفر أو صبا أو جنون أو فسق أو سفه، فينزع الحاكم اللقيط منه**؛ لعدم أهلية الصبي والمجنون؛ ولأن الفاسق والسفيه المبذر غير مؤتمنين شرعًا، ومن ظهر من حاله الأمانة ولم يختبر.. لم ينزع منه لكن يوكل القاضي به من يراقبه بحيث لا يعلم؛ لئلا يتأذى، فإذا وثق به.. صار كمعلوم العدالة، ولا يشترط في الملتقط الذكورة ولا الغنى؛ إذ الحضانة بالإناث أليق، والفقير لا يشغله عنها طلب القوت.

وللكافر العدل في دينه التقاط الكافر وإن اختلفا دينًا، وللذمي التقاط الحربي لا العكس.

ولو ازدحم أهلان للَّقط على لقيط قبل أخذه بأن قال كل منهما: أنا آخذه.. عيّن الحاكم من يراه ولو من غيرهما؛ إذ لا حق لواحد منهما قبل أخذه، فإن سبق إليه أحدهما ثم تنازعا فيه.. قدم السابق؛ لسبقه=

. . . .

= باللقط، ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذه.
ولو لقطاه معًا وهما أهل.. قُدِّمَ غني على فقير؛ لأنه قد يواسيه بماله، وقدم كذلك عدل باطنًا على مستور؛ احتياطًا للقيط.
ثم إن استويا في الصفات وتشاحا.. أقرع بينهما؛ إذ لا مرجح لأحدهما على الآخر، ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة.. انفرد به الآخر، وليس لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر، كما ليس للمنفرد نقل حقه إلى غيره.
وللاقط نقل اللقيط من بادية لقرية، وله نقله من البادية والقرية لبلد؛ لأنه أرفق به، وليس له أن يعكس بأن ينقله من البلد لقرية أو بادية؛ لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما، نعم له نقله لبادية قريبة من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك منها بلا كبير مشقة[1].
وله نقله من كل من البادية والقرية والبلد لمثله، ومحله إذا أمن الطريق والمقصد وتواصلت الأخبار.
ومؤنة اللقيط في ماله العام كوقف على اللقطاء أو موصى لهم، أو ماله الخاص وهو ما اختص به كثياب عليه سواء أكانت ملفوفة عليه أم ملبوسة له أم مغطى بها أم كانت مفروشة تحته، ومن ماله الخاص.. الدنانيرُ التي عليه أو تحته، والدارُ التي هو فيها وحده، وحصته منها إن كان فيها غيره؛ لأن له يدًا واختصاصًا كالبالغ.
وليس منه المال المدفون ولو تحته أو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب=

[1] انظر: تحفة المحتاج (٦/٣٤٦).

. . . .

= فيها أنه له ؛ كالمكلف ، نعم إن حُكِمَ بأن المكان له فهو له مع المكان ، وليس منه أيضًا مال موضوع بقربه كالبعيد عنه ، ويجب تقديم المال الخاص ، فلا ينفق من العام إلا عند فقد الخاص ، فليس مخيَّرًا بينه وبين العام ، وهذا ما اعتمده ابن حجر والرملي ، خلافًا للخطيب الذي اعتمد التخيير[١].

ثم إن لم يعرف له مال عام ولا خاص.. فمؤنته في بيت مال المسلمين من سهم المصالح ، ثم إن لم يكن فيه مال ، أو كان وثمَّ ما هو أهم.. فيقترض عليه الحاكم ، ثم إن عسر الاقتراض.. وجبت مؤنته على مياسير المسلمين قرضًا عليه.

وللاقطه استقلال بحفظ ماله ؛ كحفظه ، وإنما يمونه منه بإذن الحاكم ؛ لأن ولاية المال لا تثبت لغير أب وجدٍّ من الأقارب فالأجنبي أولى ، ثم إن لم يجد الحاكم.. مانَهُ بإشهادٍ ، فإن لم يفعل.. ضمن.

(تتمة) يثبت إسلام اللقيط وغيره بالشهادتين من بالغ عاقل ، وأخرس بإشارة ، ومن صبي ومجنون بالتبعية ، ولها ـ أي: التبعية ـ ثلاث جهات: إحداها: الولادة ، ثانيها: سبي المسلم إذا انفرد عن أبويه ، فإن كان معه في السبي أحد أصوله.. لم يتبع السابي ؛ لأن تبعية أحدهم أقوى. وخرج بالمسلم الكافر ، فلا يحكم بإسلام مَسبِيِّهِ. ثالثها: الدار ، فإذا وُجِدَ لقيط بدار الإسلام وفيها أهل ذمة ، أو بدار فتحها المسلمون وأقروها بيد كفار صلحًا أو بعد تملكها بجزية ، وفيها مسلم.. حكم بإسلام اللقيط تبعًا له في هذه الصور كلها.

وإذا لم يقر اللقيط برق ولم يَدَّعِه أحد.. فهو حرّ.

[١] تحفة المحتاج (٦/٣٤٧) ، نهاية المحتاج (٥/٤٥١) ، المغني (٢/٥٤٣).

الْجِعَالَةُ

الْجِعَالَةُ[1] **لُغَةً**: اسْمٌ لِمَا يُجْعَلُ لِلْإِنْسَانِ عَلَى شَيْءٍ[2]، **وَشَرْعًا**: الْتِزَامُ عِوَضٍ مَعْلُومٍ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ[3].

(١) بتثليث الجيم، والكسر أفصح.

(٢) وكذا الجعل والجعيلة.

(٣) **إن لم يعسر علمه، ففي بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به، وفي الخياطة: يعتبر وصفها ووصف الثوب، فإن عسر علمه.. جاز أن يكون مجهولاً.**

وقد ذكر صاحب التنبيه والغزالي وتبعهم في الروضة الجعالةَ بعد الإجارة؛ لاشتراكهما في غالب الأحكام؛ إذ الجعالة لا تخالف الإجارة إلا في خمسة أحكام، الأول: صحتها على عمل مجهول تعسر علمه ـ كما تقدم ـ كرد الضالة، والثاني: صحتها مع غير معين، كأن يقول: من رد ضالتي.. فله كذا، والثالث: كونها جائزة، والرابع: كون العامل لا يستحق الجعل إلا بعد تمام العمل، والخامس: عدم اشتراط القبول، وزيد سادس، وهو: جهل العوض في بعض الصور كمسألة العلج الآتية.

والأصل فيها قبل الإجماع حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: انطلق نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي،=

....

= فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا، لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي ولكن والله قد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه، ويقرأ «الحمد لله رب العالمين»، فكأنما نُشِط من عقال، وانطلق يمشي ما به قَلَبَةٌ، قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له، فقال: وما يدريك أنها رقية ثم قال: قد أصبتم، اقسموا واضربوا لي معكم سهمًا» فضحك رسول الله ﷺ[١].

والحاجة تدعو إليها في رد الضالة والعمل الذي لا يقدر عليه، ولا يجد من يتطوع بردِّه، ولا تصح الإجارة على رده؛ للجهل بمكانه فجازت كالقراض، واحتمل إبهام العامل فيها؛ لأن القائل ربما لا يهتدي إلى الراغب في العمل.

ويستأنس لها بقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ وكان الحِمل معلومًا عندهم كالوسق، وإنما عُبِّر بالاستئناس دون الاستدلال؛ لأن شرع ما قبلنا ليس شرعًا لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره على الراجح في مذهبنا.

[١] رواه البخاري (٢٢٧٦) ومسلم (٢٢٠١).

أَرْكَانُ الْجِعَالَةِ

أَرْكَانُ الْجِعَالَةِ أَرْبَعَةٌ: عَمَلٌ وَجُعْلٌ وَصِيغَةٌ وَعَاقِدٌ.

شُرُوطُ عَمَلِ الْجِعَالَةِ

شُرُوطُ عَمَلِ الْجِعَالَةِ ثَلَاثَةٌ: أَنْ يَكُونَ فِيهِ كُلْفَةٌ[1]، وَأَلَّا يَتَعَيَّنَ[2]، وَأَلَّا يُؤَقَّتَ[3].

(١) فلا جعل فيما لا كلفة فيه، كأن قال: من دلني على مالي.. فله كذا، فدلَّه عليه وهو بيد غيره ولا كلفة؛ لأن ما لا كلفة فيه ومثله ما تعين عليه ـ كما سيأتي ـ لا يقابلان بعوض.

(٢) فلا جعل فيما تعين، كأن قال: من ردَّ مالي.. فله كذا، فردَّه مَنْ تعين عليه لنحو غصب، وما لا يتعين شامل للواجب على الكفاية كمن حُبس ظلمًا فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره.. فإنه جائز.

(٣) لأن تأقيته قد يُفَوِّت الغرض، فيفسد العقد.

شَرْطُ جُعْلِ الْجِعَالَةِ

شَرْطُ جُعْلِ الْجِعَالَةِ: شَرْطُ ثَمَنِ الْمَبِيعِ(١).

---

(١) **فما لا يصح ثمنًا لجهل أو نجاسة أو غيرهما.. يفسد العقد كالبيع**، وصُورَةُ الجعل المجهول أن يقول مثلاً: من ردَّ بعيري.. فله ثوب، أو أُرضيه، فلا يصح؛ لأنه جهل لا حاجة إلى احتماله كالإجارة، بخلافه في العمل والعامل؛ ولأنه لا يكاد أحد يرغب في العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد.

وللعامل في جعل فاسد يُقصد.. أجرة مثله، بخلاف ما لا يقصد كالدم فلا شيء له؛ لأنه لم يطمع في شيء.

ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل ما لو جعل الإمام لمن يدل على قلعة جعلاً كجارية منها، فإنه يجوز مع جهالة العوض، وهي مسألة العلج المذكورة في الجهاد، وهو ـ بكسر العين ـ: الكافر الغليظ، والمراد به هنا مطلق الكافر بأن يقول له الإمام: إن دللتني على فتح قلعة كذا فَلَكَ أَمَةٌ منها.

ولو قال رجل: من رد بعيري من بلد كذا فله كذا، فرده إنسان من مكان أقرب منه.. فله قسطه من الجعل، فإن رده من أبعد.. فلا زيادة له؛ لعدم التزامها، أو من مثله من جهة أخرى.. فله كل الجعل.

ولو ردَّه اثنان مثلاً ـ معيَّنينِ كانا أو لا ـ.. فلهما الجعل بالسوية، إلا إن عيّن أحدهما فقط.. فله كل الجعل إن قصد الآخر إعانته، فإن قصد الآخر العمل لنفسه.. فللمعيَّن قسطه من الجعل ولا شيء للآخر حينئذ؛=

. . . .

= لعدم التزامه.

مسألة: تجوز الاستنابة لعذر في الإمامة والتدريس وسائر الوظائف القابلة للنيابة وإن لم يأذن الواقف إذا استناب من وُجِدَ فيه شرط الواقف مثلَه أو خيرًا منه، ويستحق المُستنيب كل المعلوم، نعم المتفقه لا يجوز له الاستنابة؛ إذ لا يمكن لأحد أن يتفقه عنه[١].

وللملتزم ـ قبل الفراغ من العمل ـ أن يُغَيِّر بزيادة أو نقص في الجعل أو العمل، فإن كان التغيير بعد شروع العامل في العمل، أو قبله وقد عمل العامل جاهلاً بذلك.. فله أجرة مثله؛ لأن النداء الثاني فسخ الأول، والفسخ من الملتزم في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل، وألحق بالفسخ التغيير المذكور، فإن عمل العامل عالمًا بالتغيير.. فله المسمى الثاني.

ومن الصور التي تصح فيها الجعالة.. ما لو قال له: إن حفظت مالي من متعَدٍّ.. فلك كذا، إن عيّن له قدر المال وزمن الحفظ، وإلا.. فلا، وتجب له أجرة المثل لما حفظه؛ لأن المسمى فسد بقصد المالك دوام الحفظ لا إلى غاية.

وتجوز الجعالة على الرقية بجائز ـ كما مرّ في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ـ وتجوز أيضًا على تمريض مريض ومداواته ولو دابة، ثم إن عين لذلك حدًا كالشفاء ووجد.. استحق المسمى، وإلا.. فأجرة المثل.

[١] انظر: تحفة المحتاج (٦/٣٧٣).

شَرْطُ صِيغَةِ الْجِعَالَةِ

شَرْطُ صِيغَةِ الْجِعَالَةِ: لَفْظٌ مِنْ طَرَفِ الْمُلْتَزِمِ(١) يَدُلُّ عَلَى إِذْنِهِ فِي الْعَمَلِ(٢) بِجُعْلٍ(٣).

---

(١) **بخلاف طرف العامل، فلا يشترط له صيغة، أي: قبول** وإن عينه، بل يكفي العمل كالوكيل، ومن ثَمَّ لو رده ثم عمل.. لم يستحق إلا بإذن جديد.

ولا تشترط مطابقة القبول للإيجاب، فلو قال: إن رددت بعيري.. فلك دينار، فقال: أرده بنصف دينار.. استحق الدينار؛ لأن القبول لا أثر له في الجعالة، نعم لو ردَّ الجعل من أصله فلا شيء له.

(٢) بشرط أو طلب، فالأول كقوله: إن رددت علي دابتي.. فلك كذا، والثاني كقوله: رُدَّ دابتي ولك كذا.

(٣) وإنما اشترطت الصيغة؛ لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب كالإجارة.

ولو عمل أحد بقول أجنبي: قال زيد: من ردَّ دابتي.. فله كذا، وكان الأجنبي كاذبًا.. فلا شيء للعامل على هذا الأجنبي الكاذب، ولا على زيد؛ لعدم الالتزام، فإن كان الأجنبي صادقًا وكان ممن يقبل خبره ـ بأن كان ثقة ـ أو صدقه العامل ـ كما استوجهه ابن حجر والرملي ـ وقد صدقه زيد المذكور.. فللعامل على زيد ما التزمه[١].

[١] انظر: تحفة المحتاج (٦/٣٦٨)، النهاية (٥/٤٧٠)، المغني (٢٥٥٥)

شُرُوطُ عَاقِدِ الْجِعَالَةِ

شُرُوطُ عَاقِدِ الْجِعَالَةِ أَرْبَعَةٌ: إِطْلَاقُ تَصَرُّفِ الْمُلْتَزِمِ[1]، وَاخْتِيَارُهُ[2]، وَعِلْمُ الْعَامِلِ[3] بِالِالْتِزَامِ[4]، وَأَهْلِيَّةُ الْعَامِلِ الْمُعَيَّنِ[5] لِلْعَمَلِ[6].

---

(١) ولو كان غير المالك، فلا يصح التزام صبي ومجنون ومحجور سفه.

(٢) فلا يصح التزام مكره، وأما العامل.. فلا يتأتى إكراهه على العقد؛ لأنه لا يشترط قبوله وإنما يتأتى إكراهه على العمل، وهو بعد العقد.

(٣) ولو غير معين.

(٤) فلو قال: إن ردَّ آبقي زيدٌ.. فله كذا، فردَّه غير عالم بذلك.. لم يستحق شيئًا، أو: من ردَّ آبقي.. فله كذا، فردَّه من لم يعلم بذلك.. لم يستحق شيئًا.

(٥) أما غير المعين.. فلا تشترط أهليته حين النداء للعمل، وصورته: أن يكون حال النداء غير أهل كصغير لا يقدر، ثم يصير أهلاً ويرد؛ لكونه سمع النداء أو بلغه حين صيرورته قادرًا.

(٦) أي: قدرته عليه وقت النداء والرد، فتصح ممن هو أهل لذلك ولو عبدًا وصبيًا ومجنونًا لهما نوع تمييز، ومحجور سفه ولو بلا إذن، بخلاف صغير لا يقدر على العمل؛ لأن منفعته معدومة فهو كاستئجار أعمى للحفظ، وليس لنا عقد يصح مع الصبي المميز والمجنون الذي له نوع تمييز إلا هذا.

صُورَةُ الْجِعَالَةِ[1]

صُورَةُ الْجِعَالَةِ أَنْ يَقُولَ[2] زَيْدٌ لِعَمْرٍو: (إِنْ رَدَدْتَ آبِقِي فَلَكَ دِينَارٌ)، فَيَرُدَّهُ، أَوْ يَقُولَ[3]: (مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ دِينَارٌ)، فَيَرُدَّهُ مَنْ تَأَهَّلَ لِلْعَمَلِ.

---

(١) ويكتب في صيغة الجعالة: (والحمد لله وبعد: فقد جاعل زيدًا عمرًا على رد عبده الآبق المعروف بجعلٍ قدره دينار، فإذا فعل ذلك.. استحق عليه الجعل المذكور استحقاقًا شرعيًا، وأذن الجاعل للمجعول له أن ينفق على آبقه من حين يجده إلى حين إحضاره وتسليمه إليه، ويرجع بذلك على الجاعل إذنًا شرعيًا) ثم يؤرخ.

(٢) مثالٌ لما عُيّن فيه العامل.

(٣) مثال لما لم يُعيّن فيه العامل.

(تتمّة)

لكل من الملتزم والعامل فسخ الجعالة؛ لأنها عقد جائز من الطرفين كالقراض والشركة، فإن فسخ الملتزم بعد شروع العامل في العمل.. فللعامل أجرة مثله، وإن فسخ قبل الشروع في العمل.. فلا شيء للعامل، كما لو تلف المردود أو هرب قبل وصوله لمالكه.. فلا شيء له؛ لأنه لم يرده.

وليس للعامل حبس المردود لقبض الجعل؛ لأن استحقاق الجعل بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق، وكذلك لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه، ولا يرجع به إلا إن أنفق بإذن المالك، فبإذن الحاكم، فإن تعذر.. فبالإشهاد،=

= فإن تعذر.. لم يرجع وإن قصد الرجوع؛ لأن تعذر الإشهاد نادر.

وحلف ملتزم أنكر شرط جُعل أو ردًّا، فيصدق؛ لأن الأصل عدمه، فإن اختلفا بعد استحقاق في قدر جعل أو قدر مردود.. تحالفا، وللعامل أجرة المثل.

ومما ذكره الفقهاء في هذا الباب: أنه لو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته.. استحق المعلوم، ونظير ذلك مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة، أو يعلم أنه لو حضر.. لا يحضرون، نعم إن أمكنه إعلام الناظر بهم وعلم أنه يجبرهم على الحضور.. فالظاهر وجوبه عليه؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف.

وأفاد الولي العراقي ذلك وجعله أصلا مقيسا عليه، وهو أن الإمام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد.. استحق؛ لأن قصد المصلي والمتعلم ليس في وسعه، وإنما عليه الانتصاب لذلك، وأفتى أيضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته إن غاب، فغاب لعذر كخوف طريق بأنه لا يسقط حقه بغيبته، قال: ولذلك شواهد كثيرة.

وأفتى الشهاب الرملي بحل النزول عن الوظائف بالمال؛ لأنه من أقسام الجعالة، فيستحقه النازل ويسقط حقه وإن لم يقرر الناظر المنزول له؛ لأنه ـ أي: الناظر ـ بالخيار بينه وبين غيره[1].

[1] انظر: تحفة المحتاج (٦/٣٨١)، النهاية (٥/٤٨٠).

الْوَدِيعَةُ

الْوَدِيعَةُ لُغَةً: مَا وُضِعَ عِنْدَ غَيْرِ مَالِكِهِ لِحِفْظِهِ(١)، وَشَرْعًا: الْعَقْدُ الْمُقْتَضِي لِلِاسْتِحْفَاظِ(٢).

(١) **فهي بمعنى العين المودعة**، من ودع الشيءُ يدع إذا سكن؛ لأنها ساكنة عند المودَع، وقيل: من قولهم: فلان في دعة، أي: راحة؛ لأنها في راحة المودَع ومراعاته.

(٢) **وتطلق شرعًا أيضًا على العين المستحفَظة، فإطلاقها عليها مشترك بين اللغة والشرع.** والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ فهي وإن نزلت في رد مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة فهي عامة في جميع الأمانات[١].

وقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[٢]، وعنه رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[٣]، وروى البيهقي[٤] عن عمر رضي الله عنه أنه=

[١] انظر: الوجيز للواحدي (١/٢٧٠)، الدر المنثور للسيوطي (٢/٥٧٠).

[٢] رواه أبو داود (٣٥٣٥) والترمذي (١٢٦٤).

[٣] رواه البخاري (٣٣) ومسلم (٥٩).

[٤] السنن الكبرى (١٢٨٢٠).

أَرْكَانُ الْوَدِيعَةِ

أَرْكَانُ الْوَدِيعَةِ[1] أَرْبَعَةٌ: وَدِيعَةٌ[2]، وَصِيغَةٌ، وَمُودِعٌ، وَوَدِيعٌ.

شَرْطُ الْوَدِيعَةِ

شَرْطُ الْوَدِيعَةِ: كَوْنُهَا مُحْتَرَمَةً[3].

شَرْطُ صِيغَةِ الْوَدِيعَةِ

شَرْطُ صِيغَةِ الْوَدِيعَةِ: اللَّفْظُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ[4]، وَعَدَمُ الرَّدِّ مِنَ الْآخَرِ[5].

= قال وهو يخطب الناس: «لا يعجبنكم من الرجل طنطنته، ولكنه من أدى الأمانة وكف عن أعراض الناس فهو الرجل»، وأيضًا فبالناس حاجة بل ضرورة إليها.

(١) أي: الإيداع.

(٢) أي: عين مودَعة.

(٣) وإن لم تكن متمولة ولو نجسة؛ كحبة برٍّ وكلب ينفع، بخلاف غير المحترمة ككلب لا ينفع وآلة لهو، فلا يجب عليه حفظها ولا مراعاتها.

(٤) كأن يقول المودع: استودعتك هذا، أو: استحفظتك، أو أنبتك في حفظه، أو أودعتكه، أو استحفظه، وهذا كله صريح، والكناية كأن يقول له: خذه، أو يكتب له مع النية.

(٥) فلو قال الوديع: أودعنيها، فدفعها له ساكتًا.. كفى، ولا يكفي الوضع بين يديه مع السكوت. =

شَرْطُ الْمُودِعِ وَالْوَدِيعِ

شَرْطُ الْمُودِعِ وَالْوَدِيعِ: إِطْلَاقُ التَّصَرُّفِ[1].

= ولا يشترط مع القبول قبض، فلو قال: هذه وديعتي عندك، فقال: قبلتُ، أو: ضَعْهُ، فوضعه في موضع بحيث يعدُّ مستوليًا عليه.. كان إيداعًا، أما إن قال له: انظر متاعي في دكاني، فقال له: نعم.. فليس بإيداع.

(١) **أي: بحيث يصح تصرفه في الشيء المودَع، فلا يودَع كافر مصحفًا ولا مسلمًا، ولا مُحْرِمٌ صيدًا، ولا يودِع ناقص** - كالصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه - **ناقصًا ولا كاملاً، ولا يودع كامل ناقصًا، فلو أودع ناقص كصبي ناقصًا مثله أو كاملاً**.. **ضمن كل منهما ما أخذه منه؛ لبطلان الإيداع**، ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى ولي أمره، نعم إن أخذه الكامل من نحو الصبي حسبة خوفًا على تلفه في يده.. لم يضمنه، وكذا لو أتلفه مودِعه.

ولو أودع كامل ناقصًا.. لم يضمن إلا بإتلافه؛ لأنه لم يسلطه على إتلافه، ولا يضمن بغيره ولو بالتفريط إذ لا يصح التزامه للحفظ، **وأما إيداع الكامل كاملاً.. فهو مقصود الباب ولا ضمان فيه إلا بالتفريط على** ما سيأتي بيانه في التتمة إن شاء الله تعالى.

وقبول الوديعة مستحب عينًا لمن انفرد، وكفاية لمن تعدد، إن لم يخش ضياعها، بأن قدر صاحبها على حفظها وإلا وجب قبولها، لكن لا يجبر على إتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانًا، فله أخذ الأجرة على ذلك؛=

. . . .

= لأن الأصح جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني كإنقاذ الغريق وتعليم نحو الفاتحة، ولو تعدد الأمناء القادرون.. فالأوجه ـ كما ذكره ابن حجر ـ تعينها على كل من سأله منهم؛ لئلا يؤدي التواكلُ إلى تلفها[1].

ويحرم القبول عند العجز عند الحفظ؛ لأنه يعرضها حينئذ للتلف، **ويكره عند القدرة لمن لا يثق بأمانة نفسه إن لم يعلم به المالك** الرشيد **وإلا فيباح**، فلا يحرم ولا يكره، والإيداع صحيح والوديعة أمانة وإن قلنا بالتحريم، وأثر التحريم مقصور على الإثم.

[1] انظر: تحفة المحتاج (٧/١٠٠).

صُورَةُ الْوَدِيعَةِ[1]

صُورَةُ الْوَدِيعَةِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو: (أَوْدَعْتُكَ هَذَا الْكِتَابَ)، فَيَقُولَ عَمْرٌو: (قَبِلْتُ)، أَوْ يَأْخُذَ الْكِتَابَ.

---

(١) **ويكتب في صيغة الوديعة: (الحمد لله وبعد: فقد استودع زيدٌ عمرًا نسخته المعروفة من كتاب كذا، واستحفظه إياها بأن يجعلها في حرز المثل، ويتعهدها ويدفع متلفاتها، ومتى طلب المودِع الوديعة.. ردها الوديع إليه، أو مات.. ردها لوارثه، أو جنَّ.. ردها إلى السلطان، ويُعْلِم بها أمينًا من عياله) ثم يؤرخ.**

(تتمة) ترتفع الوديعة وينتهي حكمها بموت المودِع أو الوديع أو جنونه أو إغمائه أو الحجر عليه بالسفه، وترتفع أيضًا باستردادها من قِبَل المودع أو ردها من قِبَل الوديع.

والوديعة أمانة سواء أكانت بجعل أم لا ؛ لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ والوديع محسن في الجملة، فلا يضمن إلا بالتعدي، وللتعدي صور يُعبَّر عنها بعوارض التضمين، وهي عشرة أمور نظمها الدميري بقوله:

عوارض التضمين عشر وَدْعُها وسفرٌ ونقلها وجحدها

وترك إيصاء ودفعِ مهلكِ ومنع ردها وتضييع حُكي

والانتفاع وكذا المخَالفة في حفظها إن لم يزد من خالفه

فالصورَةُ الأولى: أن يودع غيره بلا إذن من المالك ولا عذر من الوديع=

. . . .

= ولو كان ذلك الغير قاضيًا أو ولده أو زوجته أو خادمه، فما يقع كثيرًا من أن الوديع يعطي الوديعة لولده أو زوجته أو خادمه ليحفظها كل منهم في حرزه.. موجبٌ للضمان؛ لأن المودِع لم يرض بذلك، نعم له الاستعانة بمن يحملها لحرز أو يعلفها أو يسقيها؛ لأن العادة جرت بذلك.

ولو أودعها عند غيره لعذر كإرادة سفر أو مرض مخوف أو حريق في البقعة أو إشراف الحرز على الخراب ولم يجد غيره.. لم يضمن، لكن يجب عليه أولاً ردها إلى المالك أو وكيله فإن فقدهما.. ردها للقاضي الأمين وعليه أخذها، فإن فقده.. ردها لأمين، ولا يكلف تأخير السفر لما في ذلك من المشقة.

الصورَةُ الثانية: السفر بها مع القدرة على ردها لمن ذكر؛ لأنه عرضها للضياع؛ إذ حرز السفر دون حرز الحضر.

الصورَةُ الثالثة: أن ينقلها من محلة أو دار إلى أخرى دونها في الحرز، وظاهره ولو كانت الأخرى حرز مثلها، وليس كذلك، فإن كانت الثانية حرز مثلها.. فلا ضمان عليه، ولو نقلها من بيت إلى آخر في دار واحدة.. فلا ضمان.

الصورَةُ الرابعة: أن يجحدها بلا عذر بعد طلب المالك لها، بخلاف ما لو جحدها بعذر كدفع ظالم عن مالكها، أو جحدها بلا طلب من مالكها ولو بحضرته؛ لأن إخفاءها أبلغ في حفظها.

الصورَةُ الخامسة: أن يترك الإيصاء بها عند المرض أو السفر للقاضي أو الأمين عند فقد القاضي، فإن الإيصاء بها لمن ذكر.. يقوم مقام ردها=

. . . .

= إليه، والمراد بالإيصاء بها: الإعلام بها مع وصفها بما تتميز به إن كانت غائبة أو الإشارة لعينها إن كانت حاضرة والأمر بردها، فإن لم يفعل ما ذكر.. ضمن؛ لأنه عرضها للفوات؛ إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه، وكذلك يضمن لو وضعها بموضع وسافر ولم يُعْلِم بها أمينًا يراقبها، بخلاف ما إذا لم يتمكن كأن مات فجأة أو قُتِل غيلة.

الصورَةُ السادسة: أن يترك دفع متلفاتها، كترك تهوية ثياب صوف، وترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها، فيلزمه تهويتها أو لبسها عند حاجتها لذلك وعلمه بها، وكترك علْفِ دابة؛ لأنه من الحفظ، فإن أعطاه المالك علفًا.. عَلَفَها به، وإلا.. راجعه أو وكيلَه ليعلفها أو يستردها، فإن فقدهما.. راجع القاضي ليقترض على المالك، أو يؤجرَها بما يعلفها به، أو يبيعَ جزءًا منها لذلك بحسب ما يراه، فإن تعذر عليه ذلك.. علفها من عنده وأشهد ليرجعَ به، فإن نهاه المالك عن التهوية واللبس والعلف وتلفت بذلك.. فلا ضمان، لكنه يعصي في مسألة الدابة؛ لحرمة الروح. ونقل الأذرعي عن بعض الأصحاب أنه لو رأى أمين كوديع وراع مأكولاً تحت يده وقع في مهلكة فذبحه.. جاز، وإن تركه حتى مات.. لم يضمنه، واستوجه ابن حجر أنه إن كان ثمَّ من يُشْهِده على سبب الذبح فتركه.. ضمن وإلا فلا؛ لعذره[1].

الصورَةُ السابعة: أن يمنع ردها بلا عذر بعد طلب مالكها، بخلاف ما لو كان بعذر كصلاة وأكل ونحوهما، والمراد بردها.. التخلية بينها=

[1] انظر: تحفة المحتاج (٧/١١٣).

....

= وبين المالك، وأما حملها إليه.. فلا يلزمه.

الصورَةُ الثامنة: أن يضيعها، كأن يضعها في غير حرز مثلها، أو ينساها، أو يدل عليها ظالمًا مُعِيِّناً محلها أو يسلمها له ولو مكرهًا، ويرجع الوديع إذا غرم بها على الظالم؛ لأن قرار الضمان عليه، ولو أخذها الظالم من يده قهرًا عليه.. فلا ضمان على الوديع، وكذا لو أعلمه بأنها عنده من غير تعيين مكانها.. فلا يضمن بذلك، وإن كان يجب عليه إنكارها والامتناع من الإعلام بها جهده، وله أن يحلف على ذلك؛ لمصلحة حفظها، ويورِّي في يمينه إن عرف التورية وأمكنته وجوبًا.

الصورَةُ التاسعة: أن ينتفع بها كلبس الثوب وركوب الدابة بلا عذر، بخلاف ما إذا كان لعذر كلبس الثوب لدفع الدود، أو ركوب الدابة لدفع الجماح.. فلا ضمان بذلك؛ لأنه لمصلحة المالك، فإن نوى أخذها لينتفع بها ولم يفعل.. فلا ضمان بمجرد النية؛ لأنه لم يحدث فعلاً، فإن أخذها.. ضمن وإن لم ينتفع؛ لتعديه بذلك.

ويضمن إن خلطها بماله ولم تتميز بسهولة بنحو سكة، وكذا لو خلطها بمال للمودِع.

الصورَةُ العاشرة: أن يخالف في حفظها، كأن قال له المودِعُ: لا ترقد على الصندوق الذي فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه فيضمن، لا إن تلف بغير ذلك كسرقة فلا يضمن، كما لا يضمن إن نهاه عن القفل فأقفل، أو قال له مثلاً: لا تقفل عليه إلا قفلاً واحدًا فأقفل قفلين؛ لأن ذلك مبالغة في الحفظ والاحتياط، ولا نظر لما يقال:=

....

= إن في ذلك إغراء للسارق على الصندوق؛ لأن ذلك متوهم.

ومتى صارت الوديعة مضمونة بعارض من العوارض المتقدمة، ثم ترك الوديع الخيانة.. لم يبرأ إلا بإيداع ثانٍ من المالك، كأن يقول: استأمنتك عليها فيبرأ؛ لرضا المالك بسقوط الضمان.

ويصدق الوديع بيمينه في دعوى رد الوديعة على مؤتمنه، فإن ادعى تلفها ولم يذكر سببًا أو ذكر سببًا خفيًّا كسرقة.. صدق بيمينه، وإن ذكر سببًا ظاهرًا كحريق، فإن عرف الحريق وعمومه.. صدق بلا يمين، وإن عرف دون عمومه.. صدق بيمينه، وإن جُهِلَ الحريق.. طولب ببينة، ثم يحلف أنها تلفت به.

وأفتى ابن عبد السلام فيمن عنده وديعة أيس من مالكها بعد البحث التام بأنه يصرفها في أهم المصالح إن عَرَفَ، وإلا سأل عارفًا، ويقدم الأحوج، ولا يبني بها مسجدًا.

قال ابن حجر: والحاصل أن هذا مال ضائع فمتى لم ييأس من مالكه.. أمسكه له أبدًا مع التعريف ندبًا، أو أعطاه للقاضي الأمين فيحفظه له كذلك، ومتى أيس منه بأن يبعد في العادة وجوده فيما يظهر.. صار من جملة أموال بيت المال، فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء مسجد، وقوله: ولا يبني بها مسجدًا لعله باعتبار الأفضل وأن غيره أهم منه، وإلا فقد صرحوا في مال من لا وارث له بأن له بناءه، أو يدفعه للإمام ما لم يكن جائرًا فيما يظهر[١].

[١] انظر: تحفة المحتاج (٧/١٢٧ ـ ١٢٨).

الْفَرَائِضُ

الْفَرَائِضُ: جَمْعُ فَرِيضَةٍ(١)، مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْفَرْضِ، وَهُوَ لُغَةً: التَّقْدِيرُ(٢)، وَشَرْعًا(٣): اسْمٌ لِنَصِيبٍ مُقَدَّرٍ(٤) ....

(١) بمعنى المفروضة.

(٢) قال تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ أي: قدرتم، ويقال: فرض القاضي النفقة، أي: قَدَّرها.

(٣) أي: هنا؛ لأنه يطلق على ما قابل الحرام والمندوب ونحوهما.

(٤) كالرُبع والثُمن، وخرج به التعصيب، فإنه ليس مقدرًا، بل يأخذ العاصب جميع التركة إن انفرد، وما أبقت الفروض إن لم تستغرق التركة، وإلا سقط، والأصل فيه قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»[١].

وعُرِّفت العصبة بأنها: من ليس له نصيب مقدر من المجمع على توريثه حالة تعصيبه.

فخرج بمن ليس له نصيب مقدر: أصحاب الفروض، وخرج بالمجمع على توريثه: من ينزل منزلة العصبة من ذوي الرحم، ودخل بقولهم: «حالة تعصيبه»: من يرث بالفرض تارة وبالتعصيب أخرى، فإنه وإن كان له نصيب مقدر، لكن لا في حالة تعصيبه بل في حالة إرثه بالفرض.

[١] رواه البخاري (٦٧٣٢) ومسلم (١٦١٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

. . . .

واعلم أن الذين يرثون بالفرض من الورثة ـ الآتي ذكرهم ـ.. جميع النساء إلا المعتقة، ولا يرث بالفرض من الرجال أحد إلا الزوج والأخ للأم، وإلا الأب والجد في بعض أحوالهما.

والذين يرثون بالتعصيب.. جميع الرجال إلا الزوج والأخ للأم، ولا يرث بالتعصيب أحد من النساء إلا المولاة المعتقة.

ثم اعلم أن العصبة ثلاثة أقسام: عاصب بنفسه، وعاصب بغيره، وعاصب مع غيره، فالعاصب بنفسه: جميع الذكور إلا الزوج والأخ للأم ـ كما تقدم قريبًا ـ **والعاصب بغيره: البنات مع البنين، والأخوات مع الإخوة، والعاصب مع غيره: الأخوات مع البنات** أو بنات الابن وإن سفل، قال في تعليق تكملة زبدة الحديث: والفرق بين العاصب بغيره والعاصب مع غيره: أن الغير في العاصب بغيره عاصبٌ بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى، وأما في العاصب مع غيره فالغير ليس عاصبًا أصلاً بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير، ثم إنه إن وجد مع الأخت معصب لها منعها من أن تكون عصبة مع الفرع الوارث الأنثى، بل يعصبها هو ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه يعلم أن التعصيب بالغير مانع من التعصيب مع الغير. انتهى[1].

والجهة المقدمة من جهات العصوبة تحجب من بعدها، وهي: البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة والأخوَّة، ثم بنوة الأخوَّة، ثم العمومة،=

[1] من تعليق السيد محمد بن سالم بن حفيظ على رسالته تكملة زبدة الحديث (ص٢٥).

شَرْعًا(١) لِوَارِثٍ(٢).

= ثم الولاء، ثم بيت المال، فإذا استوت الجهة قدم الأقرب درجة، فإن اتحدت الدرجة قدم الأقوى ـ وهو ذو القرابتين ـ على الضعيف، وهو ذو القرابة الواحدة، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ للأب، وإلى ذلك اشار الجعبري رحمه الله بقوله:

فبالجهة التقديم ثم بقربه ... وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(١) خرج به: الوصية؛ فإنها مقدرة جعلاً لا شرعًا، أي: بجعل الموصي لا بأصل الشرع.

(٢) خرج به: ربع العُشر في الزكاة، فإنه مقدر شرعًا لغير وارث.

(تتمة) ورد في الحث على تعلم الفرائض وتعليمها أحاديث، فمنها: حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموه الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن، حتى يختلف الاثنان في الفريضة لا يجدان من يقضي بها»[١].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يا أبا هريرة تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم وهو يُنسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي»[٢]، وسُمي نصفًا لتعلقه بالموت المقابل للحياة، وقيل النصف=

---

[١] رواه الحاكم (٧٩٥٠) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، ورواه الدارمي (٢٤٠)، والنسائي في الكبرى (٦٢٧١)، والبيهقي (١٢٣٠٣)، ورواه الترمذي (٢٠٩١) وابن ماجه (٢٧١٩)، بنحوه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه الآتي، وقال الترمذي: هذا حديث فيه اضطراب.

[٢] رواه ابن ماجه (٢٧١٩).

مَا يَتَعَلَّقُ بِتَرِكَةِ الْمَيْتِ

يَتَعَلَّقُ بِتَرِكَةِ الْمَيْتِ خَمْسَةُ حُقُوقٍ مُرَتَّبَةٌ(١):

الْأَوَّلُ: الْحَقُّ الْمُتَعَلِّقُ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ(٢) كَالزَّكَاةِ(٣) وَالرَّهْنِ(٤).

= بمعنى الصنف كقول الشاعر:

إذا متُّ كان الناس نصفان شامتٌ وآخرُ مثنٍ بالذي كنت أصـــنعُ

(١) **أي: مقدم بعضها على بعض وجوبًا عند ضيق التركة، وإلا فندبًا، فلو دفع الوصي مثلاً مئة للدائن ومئة للموصى له ومئة للوارث معًا.. صح كما استوجهه في التحفة؛ لأن ما فيها مقارنة فقط**[١].

(٢) **أي: بعين منها**، وإنما قدم على مؤن التجهيز؛ لأن صاحبه كان يقدم به في الحياة.

(٣) **وصورتها: أن تتعلق الزكاة بالنصاب، ويكون النصاب باقيًا، فتقدم الزكاة**، قال في فتوحات الباعث: أما لو تلف المال إلا قدر الزكاة.. فالمعتمد ما استظهره الأذرعي من أنه لا يقدم المستحقون إلا بحصة الزكاة فقط من الباقي، ولو تلف جميعه تعلقت الزكاة بذمة الميت وصارت من الديون المرسلة في الذمة وهي مؤخرة عن مؤن التجهيز كما سيأتي أ.هـ[٢].

(٤) **صورته: أن تكون التركة أو بعضها مرهونة بدين على الميت، فيقضى=**

[١] انظر: تحفة المحتاج (٦/٣٨٥).

[٢] فتوحات الباعث للسيد أبي بكر بن شهاب الدين (ص٣٦).

الثَّانِي: مُؤَنُ التَّجْهِيزِ(١) بِالْمَعْرُوفِ(٢).

الثَّالِثُ: الدُّيُونُ الْمُرْسَلَةُ فِي الذِّمَّةِ(٣).

= من المرهون دينه مقدمًا على مؤن التجهيز وسائر الحقوق، ولا يجوز للورثة ولا لغيرهم أن يتصرفوا في العين المرهونة بدون إذن من المرتهن.

(١) من نحو كفن وحنوط وثمن ماء غسل وأجرة الغاسل، وأجرة حمل وحفر، وإنما قدمت على الديون المرسلة؛ لأن الحي إذا حجر عليه بالفلس يقدم بما يحتاج إليه على ديون الغرماء، فكذا الميت بل أولى؛ لأن الحي يسعى على نفسه والميت قد انقطع سعيه؛ ولأنه ﷺ قال في المحرم الذي وقصته ناقته: «كفنوه في ثوبين»[١]. وفي رواية «في ثوبيه» ولم يستفصل ﷺ هل عليه دين أم لا.

(٢) أي: بحسب يساره وإعساره، ولا عبرة بما كان عليه في حياته من إسرافه وتقتيره، ويستثنى من ذلك تركة الزوجة إذا كان زوجها موسرًا ولم تكن ناشزة، فلا تخرج المؤن لتجهيزها من تركتها بل هو على زوجها الموسر. ولو كان الميت فاقدًا لما يجهزه.. فمؤونة تجهيزه على من عليه نفقته في حال الحياة، فإن تعذر.. فعلى بيت المال، فإن تعذر.. فعلى مياسير المسلمين.

(٣) وهي التي لم تتعلق بعين من التركة، ويقدم منها دين الله تعالى كالزكاة والكفارة والحج على دين الآدمي، وإنما قدمت على الوصية؛ لأنها حق واجب على الميت فقضاؤه واجب، والوصية تبرع فلذلك أُخِّرت،=

[١] رواه البخاري (١٢٦٥)، (١٨٥١)، ومسلم (١٢٠٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

الرَّابِعُ: الْوَصَايَا[1] بِالثُّلُثِ[2] فَمَا دُونَهُ لِأَجْنَبِيٍّ[3].

الْخَامِسُ: الْإِرْثُ[4].

= وقدمت الوصية على الدين في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ للاهتمام بشأنها؛ لأن شأنها أن تشح بها الأنفس، وفي سنن الترمذي وابن ماجه عن علي رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية، وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدَّيْن». قال الترمذي: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يبدأ بالدين قبل الوصية[1].

(١) وإنما قدمت على الإرث؛ تقديمًا لمصلحة الميت كما في الحياة، ولقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ﴾.

(٢) **أي: ثلث ما بقي بعد الدين ومؤن التجهيز** لا ثلث جميع التركة، فأما الوصية بالزائد على الثلث للأجنبي.. فهي متوقفة على إجازة الورثة.

(٣) **وهو من ليس بوارث للميت بالفعل**، فأما الوصية للوارث.. فهي متوقفة على إجازة الورثة.

(٤) المراد به تسلط الوارث على التركة بالتصرف ليصح تأخره عما قبله، وإلا فالأصح أن الدين لا يمنع انتقال التركة إلى ملك الوارث.

[١] سنن الترمذي (٢١٢٢)، ابن ماجه (٢٧١٥).

مَعْنَى الْإِرْثِ لُغَةً وَشَرْعًا[(١)]

الْإِرْثُ لُغَةً: الْبَقَاءُ[(٢)] وَانْتِقَالُ الشَّيْءِ مِنْ قَوْمٍ إِلَى قَوْمٍ آخَرِينَ[(٣)]، وَشَرْعًا: حَقٌّ[(٤)] قَابِلٌ لِلتَّجَزِّي[(٥)] يَثْبُتُ لِمُسْتَحِقٍّ بَعْدَ مَوْتِ[(٦)] مَنْ لَهُ ذَلِكَ

---

(١) **وصورة دعوى الإرث: أن يقول: (أدعي بأن فلانًا مات وأنا ابنه لصلبه أو أخوه لأبويه أو عمه أو جده ـ ويميز الجهة الحائزة لإرثه ـ لا وارث له سواي، أو المنحصر إرثه فيَّ وفي فلان، لا وارث له سوانا، ولا مانع يحجبنا عن إرثه، ولي بينة تشهد بذلك).**

(٢) **فمن أسمائه تعالى الوارث، أي: الباقي بعد فناء خلقه.**

(٣) إما انتقال حقيقي كانتقال المال إلى الوارث، أو معنوي كانتقال العلم، ومنه قوله ﷺ: «العلماء ورثة الأنبياء»[1].

(٤) **يشمل المال، وحق الخيار، والشفعة، والقصاص، والخمر المحترمة، ونحوها.**

(٥) **خرج به ولاية النكاح فإنها لا تقبل التجزي وإن انتقلت للأبعد بعد موت الأقرب، فكل واحد من الإخوة بعد موت الأب ـ مثلا ـ له ولاية كاملة،** ولا يقال ـ فيما لو كانوا ثلاثة مثلاً ـ لكل واحد منهم ثلث حق الولاية.

(٦) **خرج به: الحقوق الثابتة بالشراء ونحوه، فإنها حق قابل للتجزي يثبت لمستحق، لكن في حياة من كان له ذلك.**

---

[1] رواه أبو داود (٣٦٤١) والترمذي (٢٦٨٢) وابن ماجه (٢٢٣) من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه، وهو حديث طويل أوله: «من سلك طريقا يطلب فيه علما سلك الله ﷻ به طريقا من طرق الجنة..».

لِقَرَابَةٍ بَيْنَهُمَا أَوْ نَحْوِهَا[1].

أَرْكَانُ الْإِرْثِ

أَرْكَانُ الْإِرْثِ ثَلَاثَةٌ: وَارِثٌ[2]، وَمَوْرُوثٌ[3]، وَحَقٌّ مَوْرُوثٌ[4].

---

(١) ونحو القرابة هو ما يأتي في أسباب الإرث من النكاح والولاء وجهة الإسلام، وهذا قيد خرج به: **الوصية على القول بأنها تملك بالموت**؛ فإنها حق قابل للتجزي لكن لا لقرابة أو نحوها.

(٢) وهو الحيُّ بعد الموروث والملحق بالأحياء كالحمل.

(٣) وهو الميت أو الملحق بالأموات كالمفقود والمحكوم بموته.

(٤) فإذا مات زيد عن ابنه وخلف شيئًا، فزيد موروث أو مورِّث، وابنه وارث، والشيء الذي خلفه حق موروث.

أَسْبَابُ الْإِرْثِ

أَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ(١)، وَنِكَاحٌ(٢)، وَوَلَاءٌ(٣)، ....

---

(١) **هي الأبوة والبنوة والإدلاء بأحدهما، فيرث بها الأقارب وهم الأصول والفروع والحواشي**؛ للآيات الكريمة والأحاديث الصحيحة وما ألحق بذلك بإجماع أو قياس.

(٢) **هو: عقد الزوجية الصحيح وإن لم يحصل وطء ولا خلوة، ويورث به من الجانبين**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ..﴾ الآية، ويتوارث الزوجان في عدة الطلاق الرجعي باتفاق الأئمة الأربعة، لا الزوجة المطلقة بائنًا في مرض الموت عندنا خلافًا للأئمة الثلاثة[١].

(٣) **بفتح الواو، وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه، والأصل فيه** حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب»[٢]، **فمن مات ولا عصبة له بنسب وله معتِق.. فله ماله كله أو الفاضل بعض الفروض، فإن مات المعتق أو قام به مانع.. فلعصبته المتعصبين بأنفسهم كالابن والأخ، لا بالغير كالبنت ولا مع الغير كالأخت، ولا مَنْ ليس من العصبة كالأخ للأم والأم، وترتيب العصبة هنا كترتيبهم في النسب، إلا أن أخا المعتق وابنه=**

---

[١] انظر تفصيل ذلك في: فتوحات الباعث ص: ٤٤، الاختيار للموصلي (١٨٩/٣)، مطالب أولي النهى (٣٨٨/٦)، حاشية الدسوقي على شرح الدردير (٤١٣/٢).

[٢] رواه ابن حبان (٤٩٥٠) والشافعي (٢٣٧) والحاكم (٧٩٩٠) والبيهقي (٢١٤٦١).

وَجِهَةُ الْإِسْلَامِ(١).

= **يقدمان على جده، فإن لم يكن للمعتق عصبة.. فلمعتق المعتق ثم عصبته كذلك، ولا ترث امرأة بولاء إلا من باشرت عتقه أو كان منتميًا إليه بنسب أو ولاء.**

وإنما يرث المعتق فقط لا العتيق، وإنما كان الإرث بالولاء من جانب المعتق خاصة؛ لأن الإنعام من جهته فقط فاختص الإرث به.

(١) **فيرث بها بيت المال إن كان منتظمًا**، والمراد إن كان الإمام عادلاً، فيكون الإرث حينئذ للمسلمين عصوبة؛ لما روى أبو داود عن المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أنا وارث من لا وارث له: أفك عانيه وأرث ماله»[١]، وهو ﷺ لا يرث شيئًا لنفسه بل يصرفه للمسلمين، ولأنهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة.

[١] سنن أبي داود (٢٩٠١)، ورواه ابن ماجه (٢٦٣٤).

شُرُوطُ الْإِرْثِ

شُرُوطُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: تَحَقُّقُ مَوْتِ الْمَوْرُوثِ[1]، وَتَحَقُّقُ حَيَاةِ الْوَارِثِ[2] بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْرُوثِ، وَمَعْرِفَةُ إِدْلَائِهِ لِلْمَيِّتِ بِقَرَابَةٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ وَلَاءٍ، وَالْعِلْمُ بِجِهَةِ الْإِرْثِ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَاضِي وَالْمُفْتِي[3].

---

(١) أي: حقيقة بالمشاهدة أو بشهادة عدلين، أو إلحاقه بالموتى حكمًا كما في حكم القاضي بموت المفقود اجتهاداً بعد غيبته مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش بعدها غالبًا، أو تقديرًا كما في الجنين المنفصل بجناية على أمه توجب الغرة، فتورَث عنه بتقدير أنه كان حيًّا ثم مات.

(٢) أي: بعد موت الموروث بالمشاهدة أو البينة، أو بإلحاقه بالأحياء تقديرًا كحمل انفصل حيّاً حياة مستقرة، فلو مات متوارثان معًا ولو احتمالاً، أو مرتبًا لكن لم يعلم عين السابق.. فلا توارث بينهما، فإن علم عين السابق ثم نسي.. وجب التوقف إلى البيان أو الصلح.

(٣) أي: أن هذا الشرط مختص بالقاضي والمفتي، فلا يكتفي بقول الشاهد: هذا وارث فلان الميت حتى يعيّن الجهة التي اقتضت الإرث منه، ولا يكتفي بقوله: هو ابن عمه حتى يبين الدرجة التي اجتمعا فيها.

مَوَانِعُ الْإِرْثِ

مَوَانِعُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: الْقَتْلُ(١)، وَالرِّقُّ(٢)، وَاخْتِلَافُ الدِّينِ(٣)،

---

(١) **فلا يرث القاتل من مقتوله ولو بحق كالمقتص، والقاضي والإمام والجلَّاد بأمرهما أو أحدهما، والشاهد، أو بقصد مصلحة؛ كضرب الأب والزوج للتأديب**؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله ﷺ: «ليس للقاتل شيء»[١]، ولتهمة استعجاله في بعض الصور؛ وسدًّا للباب في الباقي؛ ولأن الإرث للموالاة والقاتل قطعها.

(٢) **وهو عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر**، وقولهم عجز حكمي أي: حكم به الشارع، لا حسي؛ إذ للعبد قدرة على التصرف حسّاً، لكن الشارع منعه منه وحكم بعدم نفوذه.

(٣) **فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**؛ لحديث الصحيحين عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»[٢]، ولو مات كافر عن زوجة حامِل فوقفنا الميراث للحمل فأسلمت ثم ولدت.. ورثه ولده مع كونه محكومًا بإسلامه؛ لأنه كان محكومًا بكفره يوم الموت وقد ورث منه إذ ذاك[٣].

والكافران يتوارثان وإن اختلفت ملتهما كيهودي ونصراني أو مجوسي=

---

[١] رواه أبو داود (٤٥٦٤)، والنسائي في الكبرى (٦٣٣٣) بلفظ «ليس للقاتل من الميراث شيء».

[٢] رواه البخاري (٦٧٦٤) ومسلم (١٦١٤).

[٣] ذكره الشهاب الرملي في فتح الرحمن (٧٢٧)، وانظر: التحفة (٦/٤١٦).

وَالدَّوْرُ الْحُكْمِيُّ(١).

= أو وثني ؛ لأن الملل في البطلان كالملة الواحدة ؛ قال تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ وقال: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ ، ولا يرث الحربي غيره كذمي ومعاهد؛ لانقطاع الموالاة بينهما، ولا يرث نحو مرتد كيهودي تنصر من أحد؛ إذ ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين ؛ لأنه ترك دينًا يقر عليه، ولا يقر على دينه الذي انتقل إليه، ولا يورث كذلك. وكذلك الزنديق لا يرث ولا يورث، وهو من لا يتدين بدين ؛ لما تقدم.

(١) **بأن يلزم من التوريث عدمه، كأن يُقِرَّ أخ حائز بابنٍ للميت**، والمراد بالحائز الآخذ لجميع التركة؛ لأن الشرط في المقر عندنا أن يكون حائزًا، سواء أكان واحدًا كما في المثال أم متعددًا، **فإذا أقرَّ.. ثبت نسب الابن ولا يرث؛ لأنه لو ورث.. لم يكن الأخ حائزًا، بل يكون محجوبًا، فلم يصح إقراره فلم يثبت نسبه فلا يرث، فأدى إرثه إلى عدم إرثه**، قال الباجوري: وهذا إنما هو بالنظر للظاهر، وإلا فيجب على المقر باطنًا إن كان صادقًا في إقراره أن يدفع له التركة؛ لأنه يعلم استحقاقه للمال أ. هـ[١].

[١] حاشية الباجوري على شرح الشنشوري (٦٣).



الْوَارِثُونَ مِنَ الرِّجَالِ[1]

(١) ولو فقد الوارثون من الرجال والنساء.. فأصل مذهب الشافعي: أنه لا يورَّث ذوو الأرحام، ولا يُرَدُّ على ذوي الفروض لو وجد منهم من لم يستغرق التركة، بل المال لبيت المال وإن لم ينتظم، والمختار المفتى به: أنه إذا لم ينتظم أمر بيت المال ـ بأن جار متولِّيه أو لم يكن أهلاً ـ.. فَيُرَدُّ على أهل الفروض ـ حيث وجد منهم أحد غير الزوجين ـ ما فضل من فروضهم بنسبة فروضهم، فإن لم يكن ذو فرض، أو كان وكان أحد الزوجين.. صرف إلى ذوي الأرحام، وهم كل قريب ليس من المجمع على توريثهم المذكورين هنا، وهم أربعة أصناف:

أحدها: من ينتمي إلى الميت، وهم أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا.

الثاني: من ينتمي إليهم الميت، وهم الأجداد والجدات الساقطون وإن علوا، كأبي أم الميت وأمه.

ثالثها: من ينتمي إلى أبوي الميت، وهم أولاد الأخوات وإن سفلوا، وبنات الإخوة ومن يدلي بهم.

رابعها: من ينتمي إلى أجداد الميت وجداته، وهم العمومة للأم، والعمات مطلقًا، والخؤولة مطلقًا وإن تباعدوا، وأولادهم وإن نزلوا، فمن تفرد من هؤلاء الأصناف.. حاز جميع المال.

وإن اجتمع منهم نوعان فأكثر.. نُزِّل كل منهم منزلة من يدلي به، وهو أول وارث مما يلي ذوي الأرحام إلا الأخوال والخالات فينزلون منزلة=

الْوَارِثُونَ مِنَ الرِّجَالِ خَمْسَةَ عَشَرَ[1]:

الْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا[2]، وَالِابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ[3]، وَالْأَخُ الشَّقِيقُ[4]، وَالْأَخُ لِلْأَبِ، وَالْأَخُ لِلْأُمِّ، وَابْنُ الْأَخِ الشَّقِيقِ[5]، وَابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ، وَالْعَمُّ الشَّقِيقُ، وَالْعَمُّ لِلْأَبِ، وَابْنُ الْعَمِّ الشَّقِيقِ، وَابْنُ الْعَمِّ لِلْأَبِ، وَالزَّوْجُ، وَذُو الْوَلَاءِ.

= **الأم لا الأجداد والجدات للأم، وإلا الأعمام للأم والعمات مطلقًا وبنات العم، فينزلون منزلة الأب لا الأجداد، فمن سبق إلى وارث.. قدم مطلقًا وأخذ المال، فإن استووا في السبق إلى الوارث.. قدر كأن الميت خلف من يدلون به وقسم المال أو الباقي بعد فرض الزوجية بين من يدلون به من الورثة، فيجعل نصيب كل واحد منهم لمن أدلى به لو كان هو الميت، ويقسم بينهم على حسب إرثهم منه.**

(١) بطريق البسط، أما بطريق الاختصار فعدتهم عشرة: الابن وابنه وإن سفل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ مطلقًا، وابنه إلا للأم، والعم وابنه إلا للأم فيهما، والزوج، وذو الولاء.

(٢) بمحض الذكور، كأبي أبي أبٍ وأبيه، وخرج بذلك كل جدٍّ أدلى بأنثى وإن ورثت.

(٣) بفتح الفاء وضمها وكسرها، والمراد بمحض الذكور أيضًا، فخرج ابن بنت الابن، ونحوه من كل من في نسبته للميت أنثى.

(٤) وسمي شقيقًا؛ لمشاركته في شقي النسب كأنهما انشقا من شيء واحد.

(٥) يقال فيه وفي ابن الأخ للأب، وفي ابن العم الشقيق، وابن العم للأب: وإن نزل بمحض الذكور كما تقدم.



الوَارِثَاتُ مِنَ النِّسَاءِ

الوَارِثَاتُ مِنَ النِّسَاءِ عَشْرٌ[1]:

الْبِنْتُ وَبِنْتُ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ[2]، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ لِلْأَبِ وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ وَإِنْ عَلَتَا، وَالْأُخْتُ الشَّقِيقَةُ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ، وَالْأُخْتُ لِلْأُمِّ، وَالزَّوْجَةُ، وَالْمُعْتِقَةُ[3].

---

(١) بطريق البسط، أما بطريق الاختصار فسبع: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة مطلقًا، والأخت مطلقًا، والزوجة، والمعتقة.

(٢) أي: وإن سفل أبوها المدلي بمحض الذكور كبنت ابن الابن، فتخرج بنت البنت، وبنت بنت الابن، وبنت ابن البنت.

(٣) وإذا اجتمع كل الرجال ورث منهم ثلاثة: الابن والأب والزوج، ومسألتهم من اثني عشر؛ لأن فيها ربعًا وسدسًا، فللزوج الربع: ثلاثة، وللأب السدس: اثنان، وللابن الباقي وهو سبعة.

وإذا اجتمع كل النساء ورث منهن خمسة: البنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت الشقيقة، ومسألتهن من أربعة وعشرين؛ لأن فيها ثمنًا وسدسًا، فللبنت النصف: اثنا عشر، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وهو أربعة، وللأم السدس: أربعة أيضًا، وللزوجة الثمن: ثلاثة، ويبقى واحد تأخذه الأخت؛ لأنها عصبة مع الغير.

وإذا اجتمع من يمكن اجتماعه من الصنفين.. ورث الأبوان والولدان وأحد الزوجين وسقط من عدا من ذكر.

الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى

الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى سِتَّةٌ(١): النِّصْفُ(٢)، وَالرُّبُعُ،

(١) **وبقي فرض سابع ثبت بالاجتهاد، وهو ثلث الباقي، ويفرض لاثنين: الجد إذا اجتمع معه إخوة في بعض أحواله، والأم في الغرَّاوين**، وهما: أب وأم وأحد الزوجين، فيفرض للأم حينئذ ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، فإن كان مع الأبوين زوج.. صحت مسألتهم من ستة، للزوج نصفها وهو ثلاثة، وللأم ثلث الباقي وهو سهم واحد، وللأب الباقي وهو سهمان.

وإن كان مع الأبوين زوجة.. صحت مسألتهم من أربعة مخرج فرض الزوجية، للزوجة ربع وهو سهم واحد، وللأم سهم واحد وهو ثلث الباقي، وللأب الباقي وهو سهمان.

والأصل في ذلك قضاء الصحابة رضي الله عنهم فعن عبدالله رضي الله عنه قال: أتي عمر رضي الله عنه في امرأة وأبوين فجعل للمرأة الربع وللأم ثلث ما بقي وللأب ما بقي[١].

(٢) **ومخرجه من الأصول السبعة الاثنان**، والمخرج: عبارة عن أقل عدد يصح منه الكسر، قال الدميري: وهو مفعل بمعنى المكان، فكأنه=

[١] رواه الحاكم (٧٩٦٣) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، ورواه البيهقي (١٢٤٣١) وروى مثله عن عثمان وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انظر: السنن الكبرى (٤٨٢/١٢).

. . . .

= الموضع الذي تخرج منه سهام المسألة صحيحة، وهو أصل المسألة. أ.هـ[١].

وثاني الأصول المذكورة: الثلاثة وهي مخرج كل من الثلث والثلثين، وثالثها: الأربعة وهي مخرج الربع، ورابعها: الستة وهي مخرج السدس، وخامسها: الثمانية وهي مخرج الثمن، وسادسها: الاثنا عشر وهي مخرج السدس والربع إذا اجتمعا، والثلث والربع إذا اجتمعا، وسابعها: الأربعة والعشرون وهي مخرج الثمن والسدس إذا اجتمعا.

وزاد إمام الحرمين والنووي وغيرهما أصلين آخرين في مسائل الجد والإخوة وهما: ثمانية عشر، وذلك في كل مسألة فيها سدس وثلث الباقي والباقي، وستة وثلاثون في كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث الباقي والباقي.

ويدخل العول الذي هو: زيادة في السهام ونقصان في الأنصباء في ثلاثة من هذه الأصول، فالستة: تعول إلى سبعة: كزوج وأختين لغير أم؛ للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان، وإلى ثمانية: كزوج وأختين وأم، وإلى تسعة: كزوج وأختين وأم وأخ لأم، وإلى عشرة: كزوج وأختين وأم وأخوين لأم.

والاثنا عشر تعول إلى ثلاثة عشر: كزوجة وأم وأختين لغير أم، للزوجة ثلاثة وللأم اثنان ولكل أخت أربعة، وإلى خمسة عشر: كزوجة وأم=

[١] النجم الوهاج (٦/١٩١).

وَالثُّمُنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَالثُّلُثُ، وَالسُّدُسُ [1].

= وأختين وأخ لأم، **وإلى سبعة عشر**: كزوجة وأم وأختين وأخوين لأم.

والأربعة والعشرون تعول **إلى سبعة وعشرين**: كبنتين وأبوين وزوجة، للبنتين ستة عشر وللأبوين ثمانية وللزوجة ثلاثة.

أما إذا مات الميت وليس في ورثته صاحب فرض، بأن كانوا عصبات، فإن تمحضوا ذكورًا أو إناثًا ـ كنسوة أعتقن قِنًّا بالسوية ـ.. قسم المال بينهم بالسوية، وأصل المسألة عدد رؤوسهم، وإن اجتمع الصنفان ولا يكون إلا من النسب.. قدر كل ذكر كأنثيين وعدد رؤوس المقسوم عليهم أصل المسألة.

(1) ولك أن تقول على سبيل التدلي: النصف ونصفه ونصف نصفه، والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما، وعلى سبيل الترقي: الثمن وضعفه وضعف ضعفه، والسدس وضعفه وضعف ضعفه، وأخصر عبارة في ذلك طريقة التوسط، وهي قولك: الربع والثلث وضعف كل منهما ونصفه.

مَنْ يُفْرَضُ لَهُ النِّصْفُ

يُفْرَضُ النِّصْفُ لِخَمْسَةٍ: الزَّوْجِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجَةِ فَرْعٌ وَارِثٌ[1].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ وولد الابن وإن نزل كالولد إجماعًا، وعدم فرعها المذكور بأن لا يكون لها فرع، أو لها فرع غير وارث كرقيق، أو وارث بعموم القرابة لا بخصوصها كفرع بنت، فلا اعتبار به وإن ورّثنا ذوي الأرحام، وسيأتي أنه إن كان لها فرع وارث فيرده من النصف إلى الربع للآية الكريمة، ويسمى هذا حجب نقصان ككل ما فيه منع للشخص من أوفر حظيه.
أما ما فيه منع من الإرث بالكلية.. فيسمى حجب حرمان، فكل من أدلى بنفسه إلى الميت ذكرًا كان أو أنثى ـ سوى المعتق ـ.. لا يحجب حرمانًا، وهم ستة: الأب والابن والزوج والأم والبنت والزوجة، وغيرهم قد يحجب حرمانًا، فابن الابن يحجبه الابن وابن ابن أقرب منه، والجد يحجبه الأب أو جد أقرب منه، والأخ الشقيق يحجبه الأب والابن وابن الابن، والأخ للأب يحجبه من قبله، والأخ للأم يحجبه أصل ذكر أو فرع وارث، وابن الأخ الشقيق يحجبه الأب والجد والابن وابن الابن والأخ الشقيق والأخ للأب، وابن الأخ للأب يحجبه هؤلاء الستة وابن الأخ الشقيق، والعم الشقيق يحجبه من قبله، والعم للأب يحجبه من قبله، وابن العم الشقيق يحجبه من قبله، وابن العم للأب يحجبه من قبله، والمعتق يحجبه عصبة النسب، وبنت الابن يحجبها الابن أو بنتان إذا لم تعصب، والجدة للأم تحجبها الأم، والجدة للأب=

وَبِنْتِ الصُّلْبِ[1] ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مُعَصِّبٌ[2] وَلَا مُمَاثِلٌ[3].

وَبِنْتِ الِابْنِ[4]، ....

= **يحجبها الأب والأم، والجدة القربى من جهة الأم تحجب البعدى منها، والجدة القربى من جهة الأب تحجب البعدى منها، والجدة القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب ولا عكس.**

ويحجب الأخت من كل جهة من يحجب أخاها، ولا تَحْجُبُ الأختَ الشقيقة والأخت للأب فروضٌ مستغرقة، بل لها فرضها وتعول المسألة كزوج وأم وأخوين لأم وأخت شقيقة، المسألة من ستة وتعول بفرض الشقيقة إلى تسعة.

والأخوات الخُلَّصُ لأب تحجبهن شقيقة مع بنت أو بنت ابن وأختان شقيقتان فأكثر إن لم يكن لهن معصب من الإخوة للأب، ويحجب المعتقة عصبةُ النسب.

(١) هذا هو الثاني ممن يفرض له النصف، والأصل فيه قوله تعالى في البنات ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾، وذكر المؤلف ﷺ لميراثها النصف شرطين.

(٢) **فإن كان لها معصب.. عصبها أي: نقلها من حالة الفرض إلى حالة التعصيب، وصار للذكر مثل حظ الأنثيين.**

(٣) فإن كان لها مماثل من **بنت أخرى أو أكثر للميت.. فلهما أو لهن الثلثان** كما سيأتي.

(٤) هذا هو الثالث ممن يفرض له النصف، وقد ذكر المؤلف لميراث بنت الابن ثلاثة شروط.

إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدُ صُلْبٍ[1]، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ أَعْلَى مِنْهَا، وَلَا لَهَا مُعَصِّبٌ[2]، وَلَا مُمَاثِلٌ[3].

وَالْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ[4]، إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتِ فَرْعٌ وَارِثٌ[5]، وَلَا لَهَا مُعَصِّبٌ[6]، وَلَا مُمَاثِلٌ[7]، ....

(١) يشمل الذكر والأنثى، فإن كان للميت ولد صلب أو ولد ابن أقرب منها، فإن كان ذكرًا.. حجبها حرمانًا، وإن كان أنثى واحدة.. فلبنت الابن السدس تكملة للثلثين، وإن كانتا اثنتين فأكثر.. فلا شيء لبنت الابن ما لم تعصب بقريب مبارك.

(٢) فإن كان لها معصب من **أخ أو ابن عم**.. عصبها وصار للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٣) **من بنت ابن أخرى للميت أو أكثر في درجتها**، فإن كان لها مماثل.. فلهما أو لهن الثلثان.

(٤) هذا هو الرابع ممن يفرض له النصف، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَ﴾ والمراد بها الأخت لأبوين أو لأب ـ كما سيأتي ـ دون الأخت للأم، وقد ذكر المؤلف رحمه الله لميراث الأخت الشقيقة أربعة شروط.

(٥) فإن كان للميت فرع وارث من ولد صلب أو ولد ابن، فإن كان ذكرًا.. حجبها حرمانًا، وإن كان أنثى واحدة أو متعددة.. فالشقيقة معها أو معهن عصبة.

(٦) **من أخ شقيق أو جد.**

(٧) **من أخت شقيقة أو أكثر.**

وَلَا لِلْمَيْتِ أَبٌ[1].

وَالْأُخْتِ لِلْأَبِ[2]، إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتِ فَرْعٌ وَارِثٌ[3]، وَلَا أَحَدٌ مِنَ الْأَشِقَّاءِ[4]، وَلَا لَهَا مُعَصِّبٌ[5]، وَلَا مُمَاثِلٌ[6]، وَلَا لِلْمَيِّتِ أَبٌ[7].

---

(١) **فإن كان.. حجبها من الإرث حرمانًا.**

(٢) هذا هو الخامس ممن يفرض له النصف، وقد ذكر له المؤلف رحمه الله خمسة شروط.

(٣) فإن كان للميت فرع وارث: فإن كان ذكرا.. حجبها حرمانا، وإن كان أنثى.. صارت الأخت عصبة مع الفرع الوارث الأنثى.

(٤) فإن وجد معها أحد من الأشقاء وكان ذكرًا.. حجبها حرمانًا، وإن كان أنثى واحدة واستحقت النصف بالفرض.. فللأخت للأب السدس تكملة الثلثين، وإن كان أنثى متعددة.. فلا شيء للأخت للأب ما لم تعصب بأخ مبارك، وإن صارت الشقيقة عصبة مع الفرع الوارث الأنثى.. فلا شيء للأخت للأب بل تحجب حرمانًا.

(٥) من أخ لأب أو جد، فإن كان لها معصب.. عصبها وصار للذكر مثل حظ الأنثيين كما تقدم.

(٦) فإن كان لها مماثل من أخت لأب فأكثر.. فلهما أو لهن الثلثان.

(٧) **فإن كان.. حجبها من الإرث حرمانًا.**

مَنْ يُفْرَضُ لَهُ الرُّبُعُ

يُفْرَضُ الرُّبُعُ لِاثْنَيْنِ: الزَّوْجِ، إِذَا كَانَ لِلزَّوْجَةِ فَرْعٌ وَارِثٌ[1]، وَالزَّوْجَةِ أَوِ الزَّوْجَاتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ فَرْعٌ وَارِثٌ[2].

مَنْ يُفْرَضُ لَهُ الثُّمُنُ

يُفْرَضُ الثُّمُنُ: لِلزَّوْجَةِ أَوِ الزَّوْجَاتِ، إِذَا كَانَ لِلزَّوْجِ فَرْعٌ وَارِثٌ[3].

---

(١) سواء أكان منه أم لا، ولو كان من زنا، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾.

(٢) قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾.

(٣) سواء أكان منها أم لا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾.

مَنْ يُفْرَضُ لَهُ الثُّلُثَانِ

يُفْرَضُ الثُّلُثَانِ لِأَرْبَعَةٍ(١):

بِنْتَيِ الصُّلْبِ فَأَكْثَرَ(٢)، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا أَوْ لَهُنَّ مُعَصِّبٌ(٣).

وَبِنْتَيِ الِابْنِ فَأَكْثَرَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتِ وَلَدُ صُلْبٍ(٤)، وَلَا لَهُمَا أَوْ

(١) وهم أهل النصف إذا تعددوا.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ، فقالت يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك يوم أحد شهيدًا، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً، ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: «يقضي الله في ذلك»، فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: «أعطِ ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك»[١].

(٣) فإن كان لهما أو لهن معصب.. عصبهن وصار للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٤) فإن كان للميت ولد أو ولد ابن أقرب منهما، فإن كان ذكرًا.. حجبهما حرمانًا، وإن كان أنثى واحدة.. فلهما السدس تكملة للثلثين، وإن كان أنثى متعددة.. فلا شيء لهما ما لم تعصبا.

[١] رواه أبو داود (٢٨٩٢) والترمذي (٢٠٩٢) وهذا لفظه وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه (٢٧٢٠).

لَهُنَّ مُعَصِّبٌ[1].

وَالْأُخْتَيْنِ الشَّقِيقَتَيْنِ فَأَكْثَرَ[2]، إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتِ وَلَدُ صُلْبٍ[3]، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا أَبٌ[4]، وَلَا لَهُمَا أَوْ لَهُنَّ مُعَصِّبٌ[5].

وَالْأُخْتَيْنِ لِلْأَبِ فَأَكْثَرَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتِ وَلَدُ صُلْبٍ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا أَبٌ، وَلَا أَحَدٌ مِنَ الْأَشِقَّاءِ[6]، وَلَا لَهُمَا أَوْ لَهُنَّ مُعَصِّبٌ.

---

(١) فإن كان لهما أو لهن معصب.. عصبهن وصار للذكر مثل حظ الانثيين.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ وقد ذكر المؤلف رحمه الله لإرثهما الثلثين ثلاثة شروط.

(٣) فإن كان للميت ولد صلب ذكر.. حجبهما حرمانًا، وإن كان أنثى.. فهما معه عصبة.

(٤) فإن كان للميت أب.. حجبهما حرمانا.

(٥) فإن كان لهما معصب.. عصبهما وصار للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٦) فإن وجد أحد من الأشقاء.. فيأتي ما تقدم في ميراث الأخت للأب النصف، وهو أنه إن كان ذكرًا.. حجبهما حرمانًا، وإن كان أنثى وصارت عصبة مع الفرع الوارث الأنثى.. فتحجبان حرمانًا أيضًا، وإن كان أنثى واحدة وفرض لهما النصف.. فلهما معها السدس تكملة للثلثين، وإن تعددت الشقيقة.. حجبتا ما لم تعصبا بأخ مبارك.

مَنْ يُفْرَضُ لَهُ الثُّلُثُ

يُفْرَضُ الثُّلُثُ لِاثْنَيْنِ[1]:

---

(١) ويفرض للجد في أحد أحواله مع الإخوة، وذلك أنه إذا اجتمع جد وأخ أو أخت أو أكثر لأبوين أو لأب: فإما أن يكون معهم ذو فرض أو لا.
فإن لم يكن معهم ذو فرض.. فيتعين للجد الأحظ من المقاسمة وثلث جميع المال، وتكون المقاسمة أحظ إذا كان من معه من الإخوة أو الأخوات أقل من مثليه وذلك في خمس مسائل: جد وأخت، جد وأخ، جد وأختان، جد وأخ وأخت، جد وثلاث أخوات، والثلث أحظ إذا كانوا أكثر من مثليه ولا تنحصر صوره وأقلها ذكورًا: جد وثلاثة إخوة، وإناثًا: جد وخمس أخوات.
ويستوي الثلث والمقاسمة إذا كانوا مثليه وهي ثلاث صور: جد وأخوان، جد وأخ وأختان، جد وأربع أخوات.
وإن كان معهم ذو فرض.. تعين للجد الأحظ من سدس جميع المال وثلث الباقي والمقاسمة، فالسدس خير له في مثل: زوجة وبنتين وجد وأخ؛ لأن الباقي منها بعد الفروض خمسة من أربعة وعشرين، ثلثها اثنان إلا ثلثًا، وسهمه منها بالمقاسمة اثنان ونصف، وسدس جميع المال أربعة فهو أحظ له.
وثلث الباقي خير له في مثل: جدة وجد وخمسة إخوة؛ لأن الباقي بعد فرض الجدة وهو ثلاثة من ثمانية عشر ـ أحد الأصليين المختلف فيهما ـ: خمسة عشر، ثلثه خمسة وهي الأحظ له؛ لأنها أكثر من سدس جميع المال وهو ثلاثة، وأكثر مما يخصه بالمقاسمة أيضًا. =

الْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتِ فَرْعٌ وَارِثٌ، وَلَا عَدَدٌ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ[1].

وَالِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوِ الْأَخَوَاتِ لِلْأُمِّ[2] إِذَا وَرِثُوا، بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيْتِ أَصْلٌ ذَكَرٌ[3] وَلَا فَرْعٌ وَارِثٌ[4].

= والمقاسمة خير له في مثل: جدة وجدٍّ وأخ؛ لأن الباقي بعد فرض الجدة وهو واحد من ستة: خمسة، وسدس جميع المال واحد، وثلث الباقي اثنان إلا ثلثًا، وحصته بالمقاسمة اثنان ونصف فهو الأحظ له، وتصح من اثني عشر.

وتستوي الأمور الثلاثة في مثل: زوج وجد وأخوين، للجد فيها واحد من ستة على كل التقادير.

(١) أشقاء كانوا أو لأب أو لأم **ولو محجوبين بالشخص**، والأصل في ميراث الأم قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾، فإن فقد أحد الشرطين المذكورين في كلام المصنف.. كان فرضها السدس، وإن اجتمع الشرطان.. فرض لها الثلث إلا في الغراوين.

(٢) **ويقسم بينهم الثلث بالسوية ذكرهم كأنثاهم**، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ والمراد أولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره: وله أخ أو أخت من أم، والقراءة الشاذة بمنزلة خبر الآحاد.

(٣) وهو الأب والجدُّ وإن علا.

(٤) وهو الابن وابن الابن وإن سفل، والبنت وبنت الابن وإن سفل.

مَنْ يُفْرَضُ لَهُ السُّدُسُ

يُفْرَضُ السُّدُسُ لِسَبْعَةٍ:

الْأَبِ، إِذَا كَانَ لِلْمَيْتِ فَرْعٌ وَارِثٌ(١).

وَالْجَدِّ، إِذَا كَانَ لِلْمَيْتِ فَرْعٌ وَارِثٌ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ(٢).

وَالْأُمِّ، إِذَا كَانَ لِلْمَيْتِ فَرْعٌ وَارِثٌ أَوْ عَدَدٌ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوِ الْأَخَوَاتِ(٣).

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ قال في التكملة: ثم إن كان ذلك الفرع ذكرًا.. فلا شيء للأب سوى السدس، وإن كان ذلك الفرع أنثى.. فله السدس أيضًا ولكن إن زاد شيء بعد الفروض.. استحقه أيضًا بالتعصيب، وفي هذه الحالة يرث الأب بالفرض والتعصيب معًا، وإن لم يكن للميت فرع وارث أصلاً.. ورث الأب بالتعصيب فقط أ. هـ[١].

(٢) **وإلا.. حجبه حرمانًا كما مرّ**، فيرث الجد السدس فقط إن كان الفرع الوارث ذكرًا، ومع ما بقي بعد الفروض إن كان أنثى كما مرّ في الأب، وتقدم أن الجد يرث السدس إذا كان مع الإخوة وكان معه ذو فرض والسدس أحظ له من ثلث الباقي ومن المقاسمة.

(٣) **أشقاء كانوا أو لأب أو لأم وارثين أو محجوبين كما تقدم في إرثها=**

[١] (ص: ٢٠).

وَالْجَدَّةِ(١) ، إِذَا لَمْ تَكُنْ لِلْمَيْتِ أُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ أَقْرَبُ مِنْهَا ، أَوْ أَبٌ أَدْلَتْ بِهِ.

وَبِنْتِ الِابْنِ فَأَكْثَرَ(٢) مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ(٣).

= الثلث ؛ للآية السابقة ، قال في فتوحات الباعث: وخرج بالإخوة في رد الأم إلى السدس: بنوهم فلا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ، والفرق بين بني الإخوة وبني الابن: أن لفظ الأخ لا يطلق على ابن الأخ بخلاف لفظ الابن فإنه يطلق على ابن الابن مجازًا شائعًا ، وقيل حقيقة ، قال تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ ، وأيضًا فأولاد الابن أقوى من أولاد الإخوة ، فلهذا لم يكن ابن الأخ كأبيه مطلقًا أ.هـ[١].

(١) **وكذا الجدات ، ويشتركن في السدس بالسوية** ، وعن ابن بريدة عن أبيه ـ بريدة الأسلمي ـ رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم تكن دونها أم»[٢] ، وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «إن من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للجدتين من الميراث السدس بينهما بالسوية»[٣].

(٢) **إذا لم يعصبها أو يعصبهن ذكر في درجتهن من أخ أو ابن عم.**

(٣) **وكذا مع بنت ابنٍ أقرب ؛ تكملة للثلثين فيهما** ، وفي صحيح البخاري[٤]: سُئل أبو موسى عن بنت وابنة ابنٍ وأخت ، فقال: للبنت النصف وللأخت النصف ، وأت ابن مسعود فسيتابعني ، فسئل=

[١] فتوحات الباعث (٦٧).

[٢] رواه أبو داود (٢٨٩٥).

[٣] رواه الحاكم (٧٩٨٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي.

[٤] صحيح البخاري (٦٧٣٦).

وَالْأُخْتِ لِلْأَبِ فَأَكْثَرَ مَعَ الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ(١).

وَالْأَخِ أَوِ الْأُخْتِ لِلْأُمِّ، إِذَا وَرِثَا(٢).

= ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذًا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ، للابنة النصف ولابنة ابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحَبر فيكم.

قال ابن بطال: وفي حديث ابن مسعود بيان ما عليه جماعة العلماء ـ إلا ما شذ ـ في أن الأخوات عصبة للبنات يرثون ما فضل عن البنات أ.هـ[١].

(١) **تكملة للثلثين** إذا ورثت الشقيقة النصف فرضًا؛ قياسًا على بنت الابن فأكثر مع بنت الصلب، **وهذا إن لم يكن معها أو معهن من يعصبها أو يعصبهن من الإخوة للأب**، ولم يكن هناك حاجب لها أو لهن من فرع وارث أو أب أو جد أو أخ شقيق، وإذا تعددت الشقيقة.. فلا شيء للأخت للأب ما لم تعصب بأخ مبارك كما تقدم.

(٢) **بأن لم يكن للميت أصل ذكر ولا فرع وارث**، فإن تعدد الأخ للأم فله الثلث كما تقدم، **وقد تحصل مما تقدم أن أصحاب الفروض ثلاثة عشر، أربعة من الذكور: الزوج، والأخ للأم، والأب، والجد، وقد يرث الأب والجد بالتعصيب فقط، وقد يجمعان بينهما، وتسعة من الإناث: الأم، والجدتان، والزوجة، والأخت للأم، وبنت الصلب، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت للأب.**

[١] شرح ابن بطال على صحيح البخاري (٨/٣٥٥).

الْوَصِيَّةُ

الْوَصِيَّةُ لُغَةً: الْإِيصَالُ(١)، وَشَرْعًا: تَبَرُّعٌ بِحَقٍّ مُضَافٍ وَلَوْ تَقْدِيرًا(٢) لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ، لَيْسَ بِتَدْبِيرٍ وَلَا تَعْلِيقِ عِتْقٍ(٣).

---

(١) **من وصى الشيء بكذا، أي: وصله، سمي به المعنى الشرعي؛ لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه، أي: وصل القربات المنجَّزة الواقعة منه في الدنيا بالقُرَبِ المعلقة بموته التي تكون بعده.**

(٢) **كأن يقول: أوصيت بكذا، فكأنه قال: بعد موتي، والتحقيق كأعطوه كذا بعد موتي**؛ لأن الوصية صريحة وإن لم يذكر بعدها لفظ الموت، بخلاف غيرها كأعطوا له كذا، فإنه لا يكون صريحا إلا إن قال: بعد موتي[١].

(٣) **أي: وإن التحقا بها حكمًا، كحسبانهما من الثلث؛ لأنهما لا يتوقفان على القبول، ولا يقبلان الرجوع بالقول وإن قبلاه بالفعل كبيع ونحوه.**

والأصل في الوصية قبل الإجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ﴾ وأحاديث منها ما في الصحيحين عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»[٢]،=

[١] انظر حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/٤١٠).

[٢] رواه البخاري (٢٧٣٨) ومسلم (١٦٢٧).

. . . .

= أي: ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا، فقد يفجؤه الموت، وحديث ابن ماجه[1] عن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «المحروم من حرم وصيته».

وكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ...﴾ الآية، ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث، وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث وإن قلّ المال وكثر العيال، وتكره بالزائد على الثلث، والأفضل تقديم القريب غير الوارث، وتقديم المَحْرَم منهم، ثم ذي الرضاع، ثم الصهر، ثم ذي الولاء، ثم ذي الجوار؛ كما في صدقة التطوع المنجزة، وأهل الخير المحتاجون ممن ذكر أولى من غيرهم، أما الوارث فلا تستحب الوصية له.

والوصية واجبة على من عليه حق لله تعالى: كزكاة وحج، أو حق لآدميين: كوديعة ومغصوب إذا لم يعلم بذلك من يثبت بقوله، بخلاف ما إذا كان به من يثبت بقوله.. فلا تجب الوصية به إذا لم يخش منهم كتمانه كما قيده الأذرعي واستحسنه الخطيب[2].

وصدقة الشخص صحيحًا ثم حيًّا أفضل من صدقته مريضًا وبعد الموت؛ لحديث الصحيحين عن أبي هريرة ﷺ قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ=

[1] سنن ابن ماجه (٢٧٠٠) وفي إسناده يزيد بن أبان الرقاشي وهو ضعيف.

[2] انظر: مغني المحتاج (٥٢/٣).

أَرْكَانُ الْوَصِيَّةِ

أَرْكَانُ الْوَصِيَّةِ أَرْبَعَةٌ: مُوصٍ، وَمُوصىً لَهُ، وَمُوصىً بِهِ، وَصِيغَةٌ.

شُرُوطُ الْمُوصِي

شُرُوطُ الْمُوصِي ثَلَاثَةٌ: التَّكْلِيفُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالِاخْتِيَارُ(١).

= فقال: يا رسول الله أي الصدقة أعظم أجرًا؟ قال: «أن تصدق وأنت صحيح شحيح تخشى الفقر وتأمل الغنى، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا ولفلان كذا، وقد كان لفلان»[١].

(١) **فلا تصح من صبي ومجنون ومغمى عليه ورقيق ومكره**؛ كسائر عقودهم، ولعدم ملك الرقيق أو ضعفه، **والسكران كالمكلف**، وتصح من الكافر ولو حربيًا، وكذا من المحجور عليه بسفه أو فلس؛ لصحة عبارتهم واحتياجهم إلى الثواب.

[١] رواه البخاري (١٤١٩) ومسلم (١٠٣٢).

شُرُوطُ الْمُوصَى لَهُ

شُرُوطُ الْمُوصَى لَهُ ثَلَاثَةٌ: عَدَمُ الْمَعْصِيَةِ وَإِنْ كَانَ جِهَةً(١)**، وَكَوْنُهُ**

---

(١) فعدم المعصية شرط مطلقًا سواء أكان الموصى له جهة أم معينًا، **فلا تصح لكافر بمسلم، ولا لعمارة كنيسة مجعولة للتعبد** ولو كانت العمارة ترميمًا **ولو كان الموصي كافرًا**، بخلاف كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها، **وتصح للكافر ولو حربيًا أو مرتدًا كأن يوصي لزيد وهو في الواقع حربي أو مرتد**، قال في التحفة: لم يمت على ردته، وفارقت ـ الوصية ـ الوقف بأنه يراد للدوام وهما مقتولان[١].

ولا تصح الوصية لأهل الحرب والردة ولا لمن يرتد أو يحارب، **كأن يقول: أوصيت لزيد الحربي أو المرتد.**

وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقًا، وتحمل عند الإطلاق على العمارة والمصالح عملاً بالعرف، فإن قال: أردت تمليكه.. فقيل: تبطل الوصية، وبحث الرافعي صحتها بأن للمسجد ملكًا وعليه وقفًا، قال النووي: هذا هو الأفقه الأرجح[٢].

ولو أوصى للكعبة المشرفة أو للقبر النبوي الشريف.. صرفت لمصالحهما الخاصة بهما، قال ابن حجر: ويظهر ـ أخذًا مما تقرر ومما قالوه في النذر للقبر المعروف بجرجان ـ صحتها كالوقف لضريح الشيخ الفلاني،=

---

[١] تحفة المحتاج (١٣/٧).

[٢] روضة الطالبين (١٠٧/٦)، وانظر: تحفة المحتاج (١٣/٧).

مَعْلُومًا(١)، وَكَوْنُهُ أَهْلاً لِلْمِلْكِ(٢) ....

= ويصرف في مصالح قبره والبناء الجائز عليه، ومن يخدمونه أو يقرؤون عليه، ويؤيد ذلك ما مرّ آنفًا من صحتها ببناء قبة على قبر ولي أو عالم، أما إذا قال: للشيخ الفلاني ولم ينوِ ضريحه ونحوه.. فهي باطلة أ.هـ[١].

(١) **فلا تصح الوصية لأحد الرجلين للجهل به، نعم؛ إن قال: أعطوا هذا لأحد هذين.. صح؛ لأنه تفويض لغيره، وهو إنما يعطي معينًا**، وتصح الوصية للحمل وتنفذ إن انفصل حيًا وعُلِمَ وجوده عند الوصية بأن انفصل لدون ستة أشهر منها، فإن انفصل لستة أشهر فأكثر والمرأة فراش للزوج.. لم يستحق الموصى به؛ لاحتمال حدوثه بعد الوصية.

(٢) **فلا تصح لميت؛ لأنه ليس أهلاً للملك، ولا لدابة إلا إن فسر الوصية لها بعَلَفِها؛ لأن المقصود بالوصية به مالكها؛ لأن العلف عليه، فيشترط قبوله ويتعين الصرف إلى جهة الدابة** وإن انتقلت لآخر؛ رعاية لغرض الموصي، ومن ثم لو دلت قرينة ظاهرة على أنه قصد به مالكها وإنما ذكرها تجملاً أو مباسطة.. تعين له.

وتصح الوصية لوارث حتى بعين هي قدر حصته إن أجاز باقي الورثة المطلقين التصرف سواء أزاد على الثلث أم لا، فعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»[٢]، ورواه الدارقطني من حديث ابن عباس رضي الله عنهما=

[١] تحفة المحتاج (١٣/٧).

[٢] رواه أبو داود (٢٨٧٠) والترمذي (٢١٢٠) وابن ماجه (٢٧١٣).

إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا(١).

= وزاد في آخره «إلا أن يشاء الورثة»[١].

والعبرة بإرثهم وقت الموت، فلو أوصى لأخيه فحدث له ابن قبل موته.. فوصيته لأجنبي، فتصح بلا إجازة إن خرجت من الثلث، وتتوقف على الإجازة إن زادت على الثلث، أو له ابن ثم مات الابن قبله ـ أي: قبل الموصي ـ.. فوصيته لوارث، فتتوقف على إجازة باقي الورثة، والعبرة بردهم وإجازتهم بعد الموت؛ لعدم تحقق استحقاقهم قبل موته.

ولا تصح الوصية لوارث بقدر حصته؛ لأنه يستحقه بلا وصية، وإنما صحت بعين هي قدر حصته؛ لاختلاف الأغراض في الأعيان.

وفي معنى الوصية للوارث: ما لو وهبه أو وقف عليه أو أبرأه من دين له عليه في مرض موته، وخرج بالوارث ـ فيما مرّ ـ الأجنبي فلا تفتقر وصيته إلى الإجازة إلا فيما زاد على الثلث كما سيأتي، قال الشهاب الرملي: وينبغي للوارث أن يعرف قدر التركة والزائد على الثلث، فإن جهل أحدهما وأجاز.. لم تصح، ولو أجاز وقال: اعتقدت قلّة التركة وقد بان خلافه.. حلف، وتنفذ فيما كان يتحققه، ولو أقام الموصى له بينة بعلمه بقدرها عند الإجازة.. لزمت أ. هـ[٢].

(١) فالشرطان الأخيران يُشترطان إذا كان الموصى له معينًا، وليس جهة.

[١] سنن الدارقطني (٤١٥٥). قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام: وإسناده حسن. بلوغ المرام (٩٦٢).

[٢] فتح الرحمن (٧٣١).

شُرُوطُ الْمُوصَى بِهِ

شُرُوطُ الْمُوصَى بِهِ[1] ثَلَاثَةٌ:

كَوْنُهُ مَقْصُودًا[2]، وَكَوْنُهُ قَابِلاً لِلنَّقْلِ اخْتِيَارًا[3]، وَكَوْنُهُ مُبَاحًا[4].

---

(١) وتصح الوصية بالمجهول كالوصية بشاة من شياهه، وبأحد أرقائه ويعينه الوارث، وبالأعيان الغائبة، وبما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والعبد الآبق، وبالمعدوم كالوصية بما تحمله هذه الدابة أو بما تحمله هذه الأشجار؛ لأن الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر؛ رفقًا بالناس وتوسعة عليهم؛ ولأن المعدوم يجوز أن يملك بالمساقاة والإجارة مع أنهما عقدا معاوضة فبالوصية أولى؛ لأن بابها أوسع من غيره.

(٢) **فلا تصح الوصية بدم ونحوه مما لا يقصد.**

(٣) **فما لا يقبل النقل، كالقصاص وحد القذف لا تصح الوصية به؛ لأنهما وإن انتقلا بالإرث لا يتمكن مستحقهما من نقلهما، نعم لو أوصى به لمن هو عليه.. صح وكان إبراءً وإسقاطًا، فلا يحتاج إلى قبول ولا يقبل الرجوع.**

وتصح الوصية بالمنافع المباحة وحدها، مؤبدة ومؤقتة ومطلقة، والإطلاق يقتضي التأبيد؛ وإنما صحت الوصية بالمنافع؛ لأنها أموال تقابل بالعوض كالأعيان.

(٤) **بأن يحل الانتفاع به، فلا تصح بمزمار ونحوه مما لا ينتفع به شرعًا؛ لأن المنفعة المحرمة كالمعدومة**، ولو أوصى بطبل وله طبل لهو وطبل=

شَرْطُ صِيغَةِ الْوَصِيَّةِ

شَرْطُ صِيغَةِ الْوَصِيَّةِ: لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهَا[1].

= يحل الانتفاع به كطبل حرب يضرب به للتهويل وطبل حجيج يضرب به للإعلام بالنزول والارتحال.. حملت الوصية على ما يحل الانتفاع به؛ لتصح.

وتصح الوصية بنجاسة يحل الانتفاع بها ككلب معلم وزبل وخمر محترمة؛ لثبوت الاختصاص فيها، بخلاف الكلب العقور والخنزير.

(١) أي: صريح: كأوصيت له بكذا، أو أعطوه له بعد موتي، أو هو له بعد موتي، أو كناية: كهو له من مالي، أما: هو له، فقط فإقرار لا وصية، فلو مات ولم تعلم نيته.. بطلت، والكتابة كناية، فإذا كتب وقال: نويت الوصية.. صحت.

وإنما تلزم الوصية بموت الموصي وقبول الموصى له بعده، فلا يصح القبول قبل موت الموصي؛ لأنه قد يرجع في وصيته، ومحل اشتراط القبول إن كان الموصى له معينًا، [ومنه المسجد فيشترط قبول قيِّمه؛ كالهبة له] فإن لم يكن الموصى له معينًا كالفقراء.. لم يشترط، ولا يشترط في القبول من المعين الفور بعد موت الموصي.

فإن مات الموصى له قبل الموصي أو معه.. بطلت الوصية؛ لأنها ليست بلازمة ولا آيلة إلى اللزوم، فإن مات بعده قبل القبول والرد.. خلفه وارثه فيهما. =

. . . .

= وملك الموصى له المعين للموصى به.. موقوف، فإن قَبِلَ.. بان أنه ملكه بالموت، وإن ردَّ.. بان أنه للوارث، وتتبع الملكَ الموقوفَ الفوائدُ الحاصلةُ من الموصى به كالثمرة وكذلك المؤنة، ويطالَب الموصى له بالمؤنة إن توقف في قبول وردٍّ، فإن لم يقبل ولم يرد.. خيَّره الحاكم بينهما، فإن أبى.. حكم عليه بالإبطال كمتحجر امتنع من الإحياء.

وللموصي الرجوع عن وصيته بنحو: نقضتها أو: أبطلتها، وبنحو البيع والرهن ولو بلا قبول، وبالوصية به والعرض عليه، ولو أوصى لزيد بمعين ثم أوصى به لعمرو.. فليس رجوعًا بل يكون بينهما نصفين، ولو أوصى به لثالث.. كان بينهم أثلاثًا وهكذا.

صُورَةُ الْوَصِيَّةِ(١)

صُورَةُ الْوَصِيَّةِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ: (أَوْصَيْتُ لِعَمْرٍو بِمِئَةِ دِينَارٍ)(٢)،

---

(١) ويكتب في صيغة الوصية: (الحمد لله وبعد: فقد أوصى فلان وهو يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك وأن محمد عبده ورسوله ﷺ وأن الموت حق وأن الجنة حق وأن النار حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، مبتهلاً إلى الله تعالى أن يتم عليه ذلك ولا يسلبه، وأن يميته على الإسلام، وأوصى أهله وأقاربه بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب بتقوى الله علَّام الغيوب، وأنه إذا نزل به الموت المحتوم وانقضى أجله المعلوم أن يغسل بعد الموت فرضًا وسنة، ويحنط الحنوط الشرعي، ويكفن بما يجب وما يسن بأكفان واسعة بيض، ولمن يغسله ويبحث القبر ويطمه الأجرة المعتادة في البلد، ولمن يقرأ له أو عند قبره كذا وكذا من ختمات القرآن، أو كذا من الأيام بكذا من الدراهم، ثم يبادر بوفاء ما عليه من الديون المستقرة في ذمته ـ وإن أراد حجة أو الوصية بشيء لأرحامه ذكر ذلك ـ وجعل تنفيذ الوصية بنظر فلان) ثم يؤرخ.

وصورة دعوى الوصية أن يقول عمرو: (أدعي بأن زيدًا أوصى لي بمائة دينار، وأني قبلت الوصية بعد موته، وأنها تخرج من ثلثه، ووارثه يعلم ذلك وأنا مطالب له بتسليم ذلك إليَّ).

(٢) صورة للوصية للمعين.

أَوْ يَقُولَ: (أَوْصَيْتُ لِلْفُقَرَاءِ بِهَذِهِ الضَّيْعَةِ)(١).

---

(١) صورة للوصية للجهة.

(تتمة) ينبغي أن لا يوصي بزائد على الثلث، والأحسن أن ينقص منه شيئًا لحديث الصحيحين عن سعد بن أبي وقاص ﷺ قال للنبي ﷺ: وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنةٌ، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال ﷺ: «لا» فقلت: بالشطر؟ فقال: «لا» ثم قال: «الثلث والثلث كبير ـ أو كثير ـ إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس.. الحديث[١].

والزيادة على الثلث مكروهة كما قال المتولي وغيره، وتبطل الوصية فيه إن رده الوارث الخاص المطلق التصرف؛ لأنه حقه، فإن لم يكن وارث خاص.. بطلت في الزائد؛ لأن الحق للمسلمين فلا مجيز، أو كان وهو غير مطلق التصرف.. فالظاهر أنه إن توقعت أهليته.. وقف الأمر إليها، وإلا بطلت.

وإن أجاز الوارث.. فإجازته تنفيذ للوصية بالزائد، ويعتبر المال ـ الموصى بثلثه مثلاً ـ وقت الموت لا وقت الوصية، لأن الوصية تمليك بعد الموت.

ولو تبرع في مرض يخاف منه الموت ومات فيه.. لم ينفذ منه ما زاد على الثلث، والمخوف كإسهال متتابع وحمى مطبقة وطلق حامل والتحام قتال بين متكافئين واضطراب ريح في حق راكب سفينة.

---

[١] رواه البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨).

الإِيصَاءُ

الإِيصَاءُ لُغَةً: الإِيصَالُ[(١)]**، وَشَرْعًا: إِثْبَاتُ تَصَرُّفٍ مُضَافٍ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ**[(٢)]**.**

---

(١) **فمعناه ومعنى الوصية لغةً واحد**، يقال: أوصيت لفلان بكذا، وأوصيت إليه، ووصيته إذا جعلته وصيًّا.

(٢) ولو تقديرًا كأن قال: جعلت فلانًا وصيًّا على أولادي، تقديره: جعلته كذلك بعد موتي، فيسن الإيصاء بقضاء الحقوق وتنفيذ الوصايا والنظر في أمر الأطفال ونحوهم؛ بالإجماع؛ واتباعًا للسلف وإن كان القياس منعه؛ لانقطاع سلطنة الموصي وولايته بالموت، لكن قام الدليل على جوازه؛ فعن هشام بن عروة عن أبيه قال: أوصى إلى الزبير رضي الله عنه عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن مسعود والمقداد بن الأسود ومطيع بن الأسود رضي الله عنهم فقال لمطيع: لا أقبل وصيتك، فقال له مطيع: أنشدك الله والرحم، والله ما أتبع في ذلك إلا رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إني سمعت عمر يقول: لو تركت تركة أو عهدت إلى أحد لعهدت إلى الزبير بن العوام إنه ركن من أركان الدين[١]. وعن عامر بن عبد الله بن الزبير قال: أوصى عبد الله بن مسعود فكتب:=

---

[١] رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٢٧٨٤).

أَرْكَانُ الإِيصَاءِ

أَرْكَانُ الإِيصَاءِ أَرْبَعَةٌ: مُوصٍ، وَوَصِيٌّ، وَمُوصًى فِيهِ، وَصِيغَةٌ.

= «إن وصيتي إلى الله وإلى الزبير بن العوام وإلى ابنه عبد الله بن الزبير»[١].

قال الأذرعي: يظهر أنه يجب على الآباء الوصية في أمر الأطفال ـ إذا لم يكن لهم جدٌّ أهل للولاية ـ إلى ثقة كاف وجيه، إذا وجده وغلب على ظنه أنه إن ترك الوصية استولى على ماله خائن من قاض وغيره من الظلمة.

ويجب الإيصاء في رد المظالم وقضاء الحقوق التي عجز عنها في الحال ولم يكن بها شهود، فإن لم يوص أحدًا بها.. فأمرها إلى القاضي لينصب من يقوم بها.

[١] السنن الكبرى (١٢٧٨٥)، وإسناده جيد كما قال ابن الملقن في البدر المنير (٢٩٢/٧).

شُرُوطُ الْمُوصِي

شُرُوطُ الْمُوصِي أَرْبَعَةٌ: التَّكْلِيفُ، وَالْحُرِّيَّةُ وَلَوْ فِي بَعْضِهِ، وَالِاخْتِيَارُ، وَوِلَايَةٌ لَهُ[1] عَلَى الْمُوصَى فِيهِ إِذَا كَانَ أَمْرَ طِفْلٍ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَحْجُورِ سَفَهٍ ابْتِدَاءً مِنَ الشَّرْعِ.

(١) أي: أنه يشترط في الموصي بقضاء الحقوق التي عليه وتنفيذ الوصايا وردِّ الودائع ونحوها الشروط الثلاثة الأُوَل، فلا يصح الإيصاء بها من صبي ومجنون ورقيق ومكره، ولا يشترط إطلاق التصرف، قال ابن حجر: فلو أوصى السفيه بمال وعيَّنَ من ينفذه.. تعين على الأوجه[١].
وتشترط هذه الشروط أيضًا في الموصي بنحو أمر طفل ومجنون ومحجور سفه، وكونه له عليه ولاية ابتداء من الشرع، وهو الأب والجدُّ المستجمع للشروط وإن علا، فلا يصح الإيصاء بذلك من الأم والعم؛ لعدم الولاية لهما، ولا من الوصي؛ لأن ولايته ليست شرعية ابتداء، بل جَعلية بتفويض الأب أو الجد إليه إلا إن أذن له فيه، كأن قال: أوصِ عني، فأوصى عن الولي لا عن نفسه، والوصي بقضاء الدين يطالب الورثة بقضائه، أو بتسليم التركة لتباع في الدين، وكقضاء الدين.. قضاء الوصايا.

[١] تحفة المحتاج (٧/٨٨).

شُرُوطُ الْوَصِيِّ

شُرُوطُ الْوَصِيِّ[١] سَبْعَةٌ: الْإِسْلَامُ[٢]، وَالْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ[٣]، وَالْحُرِّيَّةُ[٤]، وَالْعَدَالَةُ[٥]، ....

---

(١) وتعتبر الشروط عند الموت لا عند الإيصاء ولا بينهما ؛ لأنه وقت التسلط على القبول ، حتى لو أوصى إلى من خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت.. صح ، وينعزل الولي من أب وجد ووصي وقاضٍ وقيِّمِهِ بفسق لا إمامٌ ؛ لتعلق المصالح الكلية بولايته.

(٢) في المسلم ، فلا يصح إيصاء كافر على مسلم ، ويصح الإيصاء إلى كافر معصوم عدل في دينه على كافر.

(٣) لأن غير المكلف لا يلي أمر نفسه فغيره أولى.

(٤) **أي: الكاملة ولو مآلاً كمدبر ومستولدة ، فيصح الإيصاء لهما لكمالهما بموت الموصي** ؛ لأن الوصاية تستدعي فراغًا ومن فيه رقٌّ ليس من أهله ، قال ابن الرفعة: ولذا يمنع الإيصاء لمن آجر نفسه في عمل مدة لا يمكنه التصرف فيها بالوصاية ، وأقرَّه ابن حجر وردَّه الرملي[١].

(٥) **قال بعضهم: ولو ظاهرة** ، واعتمده شيخ الإسلام ، فلا تصح لفاسق إجماعًا ؛ لأن الإيصاء ولاية ، قال ابن حجر: ولو وقع نزاع في عدالته.. اشترط ثبوت **العدالة الباطنة ، وهي التي تثبت عند القاضي بقول المزكين** ، وقال بعضهم: لابد من العدالة الباطنة مطلقًا أي: سواء أوقع=

[١] تحفة المحتاج (٨٦/٧)، نهاية المحتاج (١٠١/٦).

وَعَدَمُ الْعَجْزِ عَنِ التَّصَرُّفِ(١)، وَعَدَمُ الْعَدَاوَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ(٢).

= نزاع في عدالته أم لا[١].

(١) **بأن يكون قادرًا عليه ولو أعمى بالتوكيل، فلا يصح الإيصاء إلى العاجز لكبر أو هرم أو خبل أو سفه أو مرض؛** إذ لا مصلحة فيه.

ولا تشترط الذكورة فيجوز أن يكون الوصي امرأة، ففي كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما كتب عبد الله عمر في ثمغ.. إلى أن قال: والمئة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه، والمئة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها... إلخ[٢].

والأم أولى من غيرها إذا حصلت الشروط فيها عند الإيصاء؛ لوفور شفقتها وخروجًا من خلاف الاصطخري فإنه يرى أنها تلي بعد الأب والجد، وتزوجها لا يبطل وصايتها إلا إن نص عليه الموصي وإن أبطل حضانتها بشرطه.

(٢) **أي عداوة دنيوية ظاهرة؛** للتهمة؛ **ويتصور وقوعها بينه وبين الطفل والمجنون بكون الموصي عدوًا للوصي، أو للعلم بكراهته لهما من غير سبب، لكن قال ابن حجر: كون ولد العدو عدوًا ممنوع.. وقال: اشتراط العدالة يغني عن هذا الشرط، [قال السيد عمر البصري: لو أغنى شرط العدالة عنه لما أطبقوا على الجمع بينهما في الشهادة]**[٣].

---

[١] انظر: شرح المنهج (٣/٤٤٣)، تحفة المحتاج (٧/٨٦)، النهاية (٦/١٠١).

[٢] رواه أبو داود (٢٨٧٩).

[٣] انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٧/٨٧).

شُرُوطُ الْمُوصَى فِيهِ

شُرُوطُ الْمُوصَى فِيهِ اثْنَانِ: كَوْنُهُ تَصَرُّفًا مَالِيًّا[1]، وَكَوْنُهُ مُبَاحًا[2].

(١) فلا يصح الإيصاء في تزويج نحو ابنته أو ابنه؛ لأن هذا لا يسمى تصرفًا ماليًا، وأيضًا غير الأب والجد لا يزوج الصغيرة والصغير.

(٢) فلا يصح الإيصاء في معصية كبناء كنيسة للتعبد؛ لكون الإيصاء قربة وهي تنافي المعصية.

شَرْطُ صِيغَةِ الْإِيصَاءِ

شَرْطُ صِيغَةِ الْإِيصَاءِ: لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهِ(١).

---

(١) **كأوصيت إليك، أو: جعلتك وصيًّا في كذا، أو: فوضت إليك، مع بيان** ما يوصي فيه، فلو اقتصر على «أوصيت إليك» مثلاً.. لغا؛ كوكلتك؛ ولأنه لا عُرف يحمل عليه.

ويكون القبول بعد الموت ولو على التراخي ولو بالعمل فقط، ولا يصح القبول ولا الرد في حياة الموصي؛ لأنه لم يدخل وقت التصرف كالموصى له بالمال.

ويصح الإيصاء مؤقتًا ومعلقًا فمثال التأقيت: **أوصيت إليك إلى بلوغ ابني أو قدوم زيد، فإن زاد: فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي.. فهو تعليق أيضًا لكنهما ضمنيان، والتأقيت الصريح؛ كأوصيت إليك سنة، والتعليق الصريح؛ كإذا متُّ أو إذا مات وصيِّي فقد أوصيت إليك،** ولو قال: أوصيت إلى الله وإلى فلان.. حمل ذكر الله تعالى على التبرك.

وإنما جاز التعليق والتأقيت في الإيصاء؛ لأن الوصايا تحتمل الجهالات والأخطار، فكذا التعليق والتأقيت، ولأن الإيصاء كالإمارة، وقد أَمَّرَ النبي ﷺ زيدًا في مؤتة وقال: «إن قُتل زيد فجعفر، وإن قُتل جعفر فعبد الله بن رواحة»[١].

---

[١] رواه البخاري (٤٢٦١).

صُورَةُ الْإِيصَاءِ(١)

صُورَةُ الْإِيصَاءِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ: (أَوْصَيْتُ إِلَى عَمْرٍو فِي قَضَاءِ دُيُونِي، وَرَدِّ وَدَائِعِي، وَالنَّظَرِ عَلَى أَوْلَادِي وَمَحَاجِيرِي).

---

(١) ويكتب في صيغة الإيصاء: (الحمد لله وبعد: فقد أوصى زيد إلى عمرو أن يوفي ديونه وينفذ وصاياه، وجعله وصيًّا وناظرًا على أولاده ومحاجيره القاصرين، بأن يحفظ ما يخصهم لديه، ويتصرف لهم فيه بما فيه الحظ والمصلحة والغبطة والنمو والزيادة، عاملاً في ذلك بتقوى الله، ويعامل لهم فيه بسائر المعاملات الجائزة المعتبرة الشرعية، وينفق عليهم، ويكسوهم من مالهم من غير إسراف ولا تقتير، مراقبًا في ذلك كله ربه، فإذا بلغ كل منهم رشيدًا سلَّم ما يخصه إليه، وعلى ذلك وقع الإشهاد) ثم يؤرخ.
وصورة دعوى الإيصاء أن يقول عمرو: (أدعي بأن زيدًا أوصى إليَّ في قضاء ديونه وردِّ ودائعه، وفي أمر أولاده القاصرين ومحاجيره أن أتصرف عليهم ولهم بالنظر والاحتياط إلى بلوغهم وإيناس رشدهم، ولي بينة بذلك، أسألك سماعها والحكم بموجبها).
(تتمة)
لا يصح الإيصاء من أب على نحو طفل والجدُّ بصفة الولاية عليه؛ لأن ولايته ثابتة شرعًا، نعم يجوز نصبه عند غيبة الجد إلى حضوره إذا وجد ظالم لو استولى على المال أكله؛ لتحقق الضرورة حينئذ كما ذكره ابن حجر في التحفة[١]. =

---

[١] تحفة المحتاج (٧/٩٠).

. . . .

= أما نصب الوصي في قضاء الحقوق.. فيصح مع وجود الجد.

ولو أوصى لاثنين ولو مرتبًا وقبلا.. لم ينفرد واحد منهما بالتصرف إلا بإذنه له بالانفراد فله الانفراد عملاً بالإذن.

قال الشهاب الرملي: والمراد من الاجتماع صدور التصرف عن رأيهما، لا تلفظهما بصيغ العقود معًا أ. هـ[1].

نعم لأحدهما الانفراد برد الحقوق، وتنفيذ وصية معينة، وقضاء دين في التركة جنسه وإن لم يأذن له؛ لأن لصاحبه الاستقلال بأخذه.

ولكل من الموصي والوصي رجوع عن الإيصاء متى شاء؛ لأنه عقد جائز كالوكالة، قال الإمام النووي: إلا أن يتعين الوصي أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ وغيره[2].

وفي حاشية الباجوري: لو خاف الوصي على مال اليتيم ونحوه من استيلاء الظالم عليه.. فله تخليصه بشيء منه، فيبذل شيئًا لقاضي السوء الذي لو لم يبذل له شيئًا لانتزع المال منه وسلمه لبعض خونته، وأدى ذلك إلى استئصاله، وكذا يجوز للوصي تعييب مال اليتيم ونحوه كما قاله ابن عبدالسلام إذا خاف عليه الغصب؛ لأجل حفظه كما في قصة الخضر عليه السلام، وقد حكاها الله تعالى بقوله: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتۡ لِمَسَٰكِينَ يَعۡمَلُونَ فِي ٱلۡبَحۡرِ فَأَرَدتُّ أَنۡ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٞ يَأۡخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصۡبٗا﴾[3]. =

[1] فتح الرحمن (٧٣٥). [2] روضة الطالبين (٦/٣٢٠).

[3] حاشية الباجوري (٣/٣٠٦) وانظر تمام كلام العز بن عبد السلام في القواعد الكبرى (١٢٩/١) في فصل: فيما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساده.

النِّكَاحُ

النِّكَاحُ لُغَةً: الضَّمُّ[1] وَالْوَطْءُ، وَشَرْعًا: عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ[2] إِبَاحَةَ وَطْءٍ بِلَفْظِ إِنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ[3] أَوْ تَرْجَمَتِهِ[4].

= ويصدق الولي بيمينه وصيًّا كان أو غيره في إنفاق على موليه إذا كان الإنفاق لائقًا بالحال، لا في دفع المال إليه بعد كماله، فلا يصدق بل المصدق موليه بيمينه؛ إذ لا تعسر إقامة البينة عليه، بخلاف الإنفاق.

(١) **يقال: تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض، وسمي النكاح نكاحًا؛ لما فيه من ضم أحد الزوجين إلى الآخر.**

(٢) **أي: يستلزم.**

(٣) **أي: بلفظ مشتق إنكاح أو تزويج، وخرج به: بيع الأمة، فإنه عقد يتضمن إباحة وطء لكن لا بلفظ إنكاح أو تزويج.**

(٤) أي: الإنكاح أو التزويج بأي لغة كان وإن أحسن العربية؛ إذ لا يتعلق به إعجاز.

والأصح أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء كما جاء به القرآن والأخبار، ولا يرد على ذلك قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾؛ لأن المراد العقد، والوطء مستفاد من حديث الصحيحين: أنه ﷺ قال لامرأة رفاعة القرظي: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي=

....

= عُسَيْلَته، ويذوق عُسَيْلَتك»[١].

والوجه الثاني: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وبه قال أبو حنيفة، وهو أقرب إلى اللغة، والأول أقرب إلى الشرع، قال الزمخشري - وهو من علماء الحنفية -: لم يرد النكاح في القرآن إلا بمعنى العقد[٢].

وفائدة الخلاف بيننا وبين الحنفية تظهر فيمن زنى بامرأة فإنها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا.

والأصل في حل النكاح الكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾، ومن السنة: ما رواه أنس رضي الله عنه قال: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ، فلما أُخبروا كأنهم تَقَالُّوها، فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ؟ قد غُفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فإني أصلي الليل أبدًا، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدًا، فجاء رسول الله ﷺ إليهم فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[٣].

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الدنيا متاع وخير=

[١] رواه البخاري (٢٦٣٩) ومسلم (١٤٣٣).

[٢] انظر: الكشاف، تفسير سورة الأحزاب، آية: ٤٩، (٣/٥٤٨).

[٣] رواه البخاري (٥٠٦٣) ومسلم (١٤٠١).

. . . .

= متاع الدنيا المرأة الصالحة»[١].

وقد جرت عادة الفقهاء بتخصيص كتاب النكاح بذكر الخصائص النبوية الشريفة أَوَّله؛ لأنها في النكاح أكثر منها في غيره، ولذا أنقل منها طرفًا يسيرًا تبركًا ببركة صاحبها عليه أفضل الصلاة والسلام.

قال الخطيب ﵀: وهي ـ أي الخصائص ـ أربعة أنواع: أحدها: الواجبات وهي أشياء كثيرة منها: الضحى والوتر والأضحية، والنوع الثاني: المحرمات وهي أيضًا كثيرة منها: الزكاة والصدقة، النوع الثالث: التخفيفات والمباحات وهي كثيرة أيضًا، منها: تزويج من شاء من النساء لمن شاء ولو لنفسه بغير إذن من المرأة ووليها، قال الأئمة: وكثرة الزوجات في حقه ﷺ؛ للتوسعة في تبليغ الأحكام عنه الواقعة سرًّا مما لا يطلع عليه الرجال، ونقل محاسنه الباطنة فإنه ﷺ تكمَّل له الظاهر والباطن.

النوع الرابع: الفضائل والإكرام وهي كثيرة جدًا، منها: تحريم منكوحاته على غيره، وهو ﷺ أفضل الخلق على الإطلاق، وخص بتقديم نبوته، فكان نبيًّا وآدم ﵇ منجدل في طينته، إلى غير ذلك من خصائصه الشريفة وفضائله المنيفة ﷺ[٢].

والنكاح مستحب لمحتاج إليه ـ بأن تتوق نفسه إلى الوطء ـ يجد أهبته وهي مُؤَنُهُ من المهر والكسوة لفصل التمكين ونفقة يومه؛ لحديث الصحيحين عن عبدالله بن مسعود ﵁ قال: قال لنا رسول الله ﷺ:=

[١] رواه مسلم (١٤٦٧).

[٢] انظر: مغني المحتاج (٣/١٦٧).

....

= «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[١].

فإن فقد الأهبة.. استحب له تركه ويكسر شهوته بالصوم؛ لما تقدم في الحديث.

وللنكاح أحكام حاصلها: أن أصله الإباحة، لكن إن قصد به العفة أو حصول ولد أو نحو ذلك.. صار طاعة، ويكون واجبًا على من خاف الزنا مطلقًا، وعلى من نذره حيث ندب لوجود الحاجة والأهبة كما اعتمده ابن حجر تبعًا لابن الرفعة وغيره، خلافًا للشهاب الرملي وابنه محمد والخطيب القائلين بعدم انعقاد النذر؛ لكون أصله الإباحة والاستحباب عارض[٢]، ومندوبًا لمن احتاج للنكاح ووجد الأهبة، وخلاف الأولى لمن فقد الأهبة مع توقانه للنكاح؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾، ومكروهًا لمن فقد الأهبة ولم يتق للنكاح، أو وجد الأهبة وبه علة تمنعه كهرم أو مرض دائم أو تعنين دائم؛ فإن لم يحتج إلى النكاح ووجد الأهبة ولا علة به.. فلا يكره له، ولكن التخلي للعبادة أفضل إن كان متعبدًا، فإن لم يتعبد.. فالنكاح أفضل لئلا تفضي به البطالة إلى الفواحش.

وينبغي أن ينوي كل من الزوجين بالنكاح إقامة السنة، وغض البصر، وطلب الولد وغير ذلك من فوائد النكاح، لا مجرد اللهو والتمتع.

[١] رواه البخاري (٥٠٦٥) ومسلم (١٤٠٠).

[٢] انظر: تحفة المحتاج (١٨٤/٧)، نهاية المحتاج (١٨١/٦)، مغني المحتاج (١٦٨/٣).

أَرْكَانُ النِّكَاحِ

أَرْكَانُ النِّكَاحِ خَمْسَةٌ: زَوْجٌ ، وَزَوْجَةٌ ، وَوَلِيٌّ(١) ، وَشَاهِدَانِ ، وَصِيغَةٌ.

---

(١) فلو زوّجت المرأة نفسها لم يصح النكاح ؛ لما رواه أبو بردة عن أبيه أبي موسى الأشعري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي»[١].

وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول ﷺ: «لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها...»[٢].

قال الشافعي ﷺ: وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ أصرح دليل في اعتبار الولي ، وإلا لما كان لعضله معنى[٣].

فإن وطئ في نكاح بلا ولي.. وجب مهر المثل ، ولا يجب الحد ؛ لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح ، ويعزر معتقد التحريم.

وأسباب الولاية أربعة: الأبوة والعصوبة والولاء والسلطنة ، وأحق الأولياء بالتزويج الأب فأبوه ، فسائر العصبة المجمع على إرثهم من نسب وولاء كترتيب إرثهم ، فالسلطان وهو يزوج من في محل ولايته بالولاية العامة ، ولا يزوج ابنٌ أُمَّهُ وإن علت بِبُنُوَّةٍ خلافًا للمزني والأئمة الثلاثة[٤] ؛ لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه ، بل=

---

[١] رواه أحمد (١٩٥١٨) وأبو داود (٢٠٨٥) والترمذي (١١٠١) وابن ماجه (١٨٨١).

[٢] رواه ابن ماجه (١٨٨٢) والدارقطني (٣٥٣٥) بإسناد على شرط الصحيح كما في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن (٢/٣٦٤).

[٣] انظر نصه ﷺ في الأم (٥/١٣)، (٥/١٥٤).

[٤] انظر: الاختيار للموصلي (٣/٧٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/٢٦٧)، منتهى الإرادات (٤/٦٦).

....

= يزوجها بنحو بنوة عم كولاء وقضاء بأن كان ابنها ابن ابن عم لها، أو كان معتقًا لها، أو عصبة لمعتقها، أو قاضيًا، ولا تضر البنوة حينئذ؛ لأنها غير مقتضية ولا مانعة.

وإذا استوى أولياء النكاح في الدرجة كإخوة أشقاء أو لأب أو أعمام مثلاً.. فيزوجها منهم من أذنت له المرأة في تزويجها، فإن أذنت لهم كلِّهم.. فلابد من اجتماعهم على التزويج أو توكيل أحدهم، أو توكيلهم جميعًا شخصًا أجنبيًا به، أما إذا أذنت لكل واحد منهم في نكاحها.. فلكل منهم مباشرة العقد ولو بدون إذن الباقين.

وللأب وإن علا تزويج البكر بلا إذن منها؛ لكمال شفقته، **بشرط ألا تكون بينهما عداوة ظاهرة** بحيث لا تخفى على أهل محلتها، **وألا يكون بينها وبين الزوج عداوة ظاهرة ولا باطنة**، ولم يعتبروا فيه ظهور العداوة كالولي؛ لأنها مفارقة للولي ومعاشرة للزوج فلا تضر العداوة الباطنة في الولي وتضر في الزوج، ويشترط في الإجبار **أن يكون التزويج من كفء لها، موسر بمهر المثل**، وبنقد البلد.

وحاصل شروط الإجبار سبعة: ثلاثة تشترط لجواز الإقدام، وهي: أن يزوجها بمهر المثل وبنقد البلد وكونه حالا، ما لم تجر عادتهم بالتأجيل في الكل أو البعض.

وأربعة تشترط لصحة النكاح وهي: أن يكون الزوج كفؤًا، موسرًا بمهر المثل، ليست بينها وبينه عداوة لا ظاهرة ولا باطنة، وأن لا تكون بينها وبين الولي عداوة ظاهرة[١]. =

[١] انظر: النقول الصحاح ص١٢٦، التحفة (٧/٢٤٤).

. . . .

= وسن للولي استئذان مكلفة؛ تطييبًا لخاطرها، وعليه حمل حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها»[١]، بخلاف غير المجبر فإنه يعتبر في تزويجه لها استئذانها، وسكوتها بعد استئذانها إذن للأب وغيره ما لم تكن قرينة ظاهرة في المنع كصياح وضرب خد، وهذا بالنسبة للتزويج، لا لقدر المهر وكونه من غير نقد البلد، فلا يكتفى بسكوتها لعلم رضاها.

ولا يزوج الولي ثيبًا بوطء في قبلها أبًا أو غيره، ولا غير الأب بكرًا عاقلة إلا بإذنهما بالغتين، فعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن» قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»[٢]، وتقدم حديث مسلم: «الثيب أحق بنفسها»، وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «اليتيمة تُستأمر في نفسها، فإن صمتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها»[٣].

ومن خُلقت بلا بكارة، أو زالت بكارتها بغير وطء كسقطة وإصبع وحدة حيض.. فهي في ذلك كالبكر؛ لأنها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة، وهي بعدُ على حيائها، وبما تقرر علم أنه لا تزوج صغيرة عاقلة ثيِّبٌ؛ إذ لا إذن لها، فإن كانت الثيب مجنونة جنونًا مطبقًا وكانت صغيرة.. جاز للأب والجد دون الحاكم تزويجها عند ظهور المصلحة، وإن كانت كبيرة.. جاز للأب والجد والحاكم تزويجها، لكن الحاكم=

[١] رواه مسلم (١٤٢١).

[٢] رواه البخاري (٥١٣٦) ومسلم (١٤١٩).

[٣] رواه أبو داود (٢٠٩٣) والترمذي واللفظ له (١١٠٩)، والنسائي (٣٢٧٠).

. . . .

= لا يزوجها إلا بشرط ظهور حاجتها إلى النكاح، والأب والجد يجوز أن يزوجانها بالمصلحة ولا تشترط الحاجة[1].

وعلم أيضًا أن غير الأب لا يزوج صغيرة بحال؛ لأنه إنما يزوج بالإذن ولا إذن للصغيرة.

ويزوج السلطان في تسع عشرة صورة غير صورة فَقْد الولي الخاص، نظمها جميعها السيوطي بقوله:

عشــرون زوَّج حاكم عَدَمُ الوليْ ... والفقدُ والإحرامْ والعضـلُ السفرْ

حـبـسٌ تـوارٍ عِـزَّةٌ ونـكـاحُـهُ ... أو طفلُـهُ أو حـافـدٌ إذ مـا قهرْ

وفتـاةُ محجور ومن جُنَّـت ولا ... أبٌ وجـدٌّ لاحتيـاج قـد ظهـرْ

وإما الرشـــيدة لا وليَّ لها وبيـ ... ـتُ المال معْ موقوفة إذ لا ضررْ

معْ مُسْــلِماتٍ عُلِّقَتْ أو دُبِّرتْ ... أو كوتبت أو كان أولدَ من كفرْ

أما مع وجود مانع من الموانع الآتية فتنتقل للأبعد، ولا يجوز للسلطان أن يزوجها غير كفء وإن رضيت، ولا للولي الخاص إلا برضاها ورضا من في درجته من الأولياء؛ لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء، ولو زوّجها الأقرب برضاها من غير كفء.. فليس للأبعد اعتراض؛ إذ لا حقَّ له الآن في التزويج.

ولو عَيَّنَتْ كفؤًا.. فللولي المجبر أن يعين كفأً آخر؛ لأنه أكمل نظرًا منها، أما غير المجبر ولو أبًا أو جدًّا بأن كانت ثيبًا.. فليس له تزويجها من غير من عينته.

[1] انظر متن العدة والسلاح (ص ١٣٠ ـ ١٣١).

شُرُوطُ الزَّوْجِ

شُرُوطُ الزَّوْجِ سَبْعَةٌ: عَدَمُ الإِحْرَامِ(١)، وَالِاخْتِيَارُ(٢)، وَالتَّعْيِينُ(٣)، وَعِلْمُهُ بِاسْمِ الْمَرْأَةِ أَوْ عَيْنِهَا(٤)، وَعِلْمُهُ بِحِلِّهَا لَهُ(٥)، ....

(١) **فلا يصح نكاح المحرم ولو بوكيل**؛ لحديث عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَنْكِح المحرم ولا يُنْكِح ولا يخطب»[١].
ويَنكح: بفتح أوله أي: لا يعقد لنفسه، ويُنكح [الثانية] بضم أوله: أي: لايعقد لغيره بولاية ولا وكالة[٢].

(٢) **خرج به: نكاح المكره فإنه لا يصح إلا إن كان إكراهه بحق، كأن أكره على نكاح المظلومة في القَسْم، فيصح بأن ظلمها هو فيتعين عليه نكاحها؛ ليبيت عندها ما فاتها.**

(٣) **فلا يصح نكاح أحد الرجلين وإن نواه وقَبِلَ، وفرّقوا بينه وبين: زوجتك إحدى بناتي، ونويا مُعَيَّنَةً حيث صح، بأنه يعتبر من الزوج القبول، فلابد من تعيينه ليقع الإشهاد على قبوله، والمرأة ليست كذلك.**

(٤) **فلا يصح نكاح جاهلهما**، ولو أشار لحاضرة وقال: زوَّجتك هذه.. صح متى علم ولو بعد العقد أنها المشار إليها عند العقد، وإلا فلا، أفاده ابن حجر[٣].

(٥) فلو نكح امرأة لا يدري أنها معتدة أو خلية عن العدة، أو أنها أخته=

[١] رواه مسلم (١٤٠٩).
[٢] شرح الزرقاني على الموطأ (٢/٤٠٩).
[٣] انظر: تحفة المحتاج (٧/٢٢٦ ـ ٢٢٧).

وَذُكُورَتُهُ يَقِينًا(١)، وَعَدَمُ الْمَحْرَمِيَّةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا(٢).

= أو أجنبية.. لم يصح النكاح وإن بانت خلية أو أجنبية؛ احتياطًا للأبضاع، وهذا ما ذكره الشيخان في باب الزنا، لكن رجحا في العدد في نكاح زوجة المفقود إذا تبين موته قبله، وكذا في الكلام على اجتماع العدتين الصحةَ اعتبارًا بما في نفس الأمر، واعتمده في التحفة خلافًا للنهاية، **فهذا الشرط** عند ابن حجر هو **لجواز الإقدام لا للصحة، بل لو ظنها أخته من الرضاع.. فإنما يحرم عليه الإقدام، فلو أقدم فتبين أنها ليست أخته..** صح النكاح عنده، **نعم هو شرط للصحة بالنسبة للخنثى** كما يأتي؛ **لأن الخنثى لا يصلح للعقد عليه [ورجح في المغني والنهاية أن ذلك شرط للصحة]**[1].

(١) **فلا يصح نكاح الخنثى وإن بانت ذكورته.**

(٢) **بأن لا تكون من المحرمات عليه على التأبيد أو من جهة الجمع، فالمحرمات على التأبيد ثماني عشرة: سبع بالنسب وهنَّ: الأم وإن علت، والبنت وإن سفلت، والأخت، والخالة، والعمة، وبنت الأخ، وبنت الأخت**، والأصل في تحريمهن قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ..﴾ الآية، **ومثلهن بالرضاع**، فعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة.. فقالت عائشة: يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك، قالت: فقال رسول الله ﷺ: «أراه فلانًا» لعم حفصة من الرضاعة، فقالت عائشة: لو كان فلان حيًّا ـ لعمها من الرضاعة ـ دخل عليَّ؟ فقال رسول الله ﷺ:=

[١] انظر: تحفة المحتاج (٧/٢٢٦)، النهاية (٦/٢١٦ ـ ٢١٧)، المغني (٢/١٨٩).

....

= «نعم إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة»[١].

وأربع بالمصاهرة وهنَّ: أم الزوجة، وبنت الزوجة إذا دخل بالأم، وزوجة الأب، وزوجة الابن، قال تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾، وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ لبيان أن زوجة من تبناه لا تحرم عليه، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وقال: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ وَذِكْرُ الحجور جريٌ على الغالب، فإن لم يدخل بالزوجة.. لم تحرم بنتها، بخلاف أمها، والفرق: أن الرجل يبتلى عادةً بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد؛ ليسهل ذلك بخلاف بنتها.

والمحرمات بالجمع كل امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكرًا مع كون الأخرى أنثى حرم تناكحهما؛ كالأختين، وكالمرأة وخالتها، وكالمرأة وعمتها، قال تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ﴾، وعن جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تُنكح المرأة على عمتها أو خالتها»[٢]. =

[١] رواه البخاري (٢٦٤٦) ومسلم (١٤٤٤).

[٢] رواه البخاري (٥١٠٨) ورواه مسلم (١٤٠٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه بنحوه، ورواه أبو داود (٢٠٦٥) والترمذي (١١٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «لا تُنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، ولا تُنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى».

. . . .

= ويستمر التحريم للأخت ونحوها حتى تبين منه الأولى ؛ كأن تموت أو يطلقها طلاقًا بائنًا، أو رجعيًا وتنقضي عدتها بالنسبة للطلاق الرجعي، أما البائن فلا يشترط انقضاء عدتها.

(تتمة)

يشترط في الزوج أن يكون مسلمًا إذا كانت الزوجة مسلمة ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾.

ويستحب للولي أن يراعي خصال الزوج، فلا يزوج موليته ممن ساء خَلقه أو خلقه، أو ممن في دينه ضعف، أو يقصر عن القيام بحقها، أو كان ممن لا يكافؤها في نسبها، ولا يزوجها من نحو ظالم أو شارب خمر أو مبتدع وإن رضيت.

شُرُوطُ الزَّوْجَةِ

شُرُوطُ الزَّوْجَةِ(١) أَرْبَعَةٌ:

(١) ويستحب في الزوجة صفات أهمها: أن تكون صالحة ذات دين؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»[١]، ومراده ﷺ بذكر الأربع: الإخبار عما يقصده الناس في العادة، وأمرٌ بذات الدين وحضٌّ عليها، ويستحب أن تكون وافرة العقل، وأن تكون بكرًا إلا لحاجة؛ لقوله ﷺ لجابر رضي الله عنه: «هل تزوجت بكرًا أم ثيبًا؟» فقلت: تزوجت ثيبًا، فقال: «هلا تزوجت بكرًا تلاعبها وتلاعبك»، قلت: يا رسول الله توفي والدي ـ أو استشهد ـ ولي أخوات صغار فكرهت أن أتزوج مثلهن، فلا تؤدبهن ولا تقوم عليهن، فتزوجت ثيبًا؛ لتقوم عليهن وتؤدبهن[٢]، وفي رواية لمسلم قال له ﷺ: «أصبت».

ويستحب أن تكون ولودًا ودودًا ويُعرف ذلك بأقاربها؛ للأحاديث في ذلك كحديث معقل بن يسار رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»[٣].

ويستحب أن تكون نسيبة من أهل بيت الدين والصلاح فعن عائشة رضي الله عنها=

[١] رواه البخاري (٥٠٩٠) ومسلم (١٤٦٦).

[٢] رواه البخاري (٢٩٦٧)، ومسلم (٧١٥).

[٣] رواه أبو داود (٢٠٥٠) والنسائي في الكبرى (٥٣٢٣) والمجتبى (٣٢٢٧) والحاكم (٢٦٨٥) وصححه ووافقه الذهبي.

عَدَمُ الْإِحْرَامِ(١)، وَالتَّعْيِينُ(٢)، وَالْخُلُوُّ مِنَ النِّكَاحِ(٣)، وَمِنْ عِدَّةٍ

= قالت: قال رسول الله ﷺ: «تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأَكْفَاء، وأنكحوا إليهم»[١].

(١) فلا يصح نكاح محرمة لما تقدم.

(٢) فلا يصح نكاح إحدى المرأتين، كأن يقول له: زوجتك إحدى بناتي، ما لم ينويا معينة، ويكفي التعيين بوصف أو رؤية أو نحوهما، كزوجتك ابنتي، وليس له غيرها، أو: التي في الدار، وليس فيها غيرها، أو: هذه، وإن سماها بغير اسمها في الكل، وفي البغية نقلاً عن التحفة والنهاية: لو قال: زوجتك بنتي، أو إحدى بناتي، أو بنتي فلانة، ونويا معينة ولو غير المسماة.. صح؛ إذ تغتفر الكناية في المعقود عليه[٢].

(٣) ولو ادعت المرأة أنها خلية من نكاح وعدة.. قُبِلَ قولها، وجاز للولي اعتماد قولها ولو عامًّا، بخلاف ما لو قالت: كنت زوجة فلان وطلقني، أو مات عني.. فإنه لا يقبل قولها بالنسبة للولي العام وهو الحاكم إلا ببينة بخلاف الخاص، [والفرق أنه إذا تعين الزوج فقد تعين صاحب الحق، والقاضي عليه النظر في حقوق الغائبين ومراعاتهم بخلاف الولي الخاص، قال الشيخ سالم با غيثان في تعليقه على الكتاب: وما ذكره من التفصيل بين المعين وغيره اعتمده في التحفة، ورجح في الفتاوى، وابن زياد وأبو قضام أن للحاكم اعتماد قولها حتى في إخبارها بطلاق زوجها المعين أو موته، قالوا: لأن العبرة في العقود بقول أربابها،=

[١] رواه ابن ماجه (١٩٦٨) والحاكم في المستدرك (٢٦٨٧) والدارقطني (٣٧٨٨).

[٢] بغية المسترشدين (٤/٩١)، وانظر: تحفة المحتاج (٧/٢٢٢) والنهاية (٦/٢١٣).

غَيْرِ الْخَاطِبِ(١)، وَكَوْنُهَا أُنْثَى يَقِينًا(٢).

= ولأن تصرف الحاكم ليس حكمًا، وهذا كله بالنسبة لجواز الإقدام، وأما الصحة فعلى ما في نفس الأمر إن بان الفراق صح وإلا فلا أ.هـ[١].

(١) أما المعتدة منه ففيها تفصيل: إن كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا بدون الثلاث واللعان.. صح نكاحها في العدة وإلا فلا، وإنما صح في الرجعي والبائن المذكور؛ لأن الماء ماؤه إذ التعبد بالعدة إنما يكون لغير ذي العدة، ولكن الأولى أن لا يعقد عليها حتى تنقضي العدة[٢].

(٢) فلا يصح نكاح الخنثى وإن بانت أنوثته، بخلاف الولي والشاهدين فإنه إذا كان أحدهم خنثى ثم بانت ذكورته.. صح النكاح، والفرق أن كلاً من الزوجين معقود عليه، ولا كذلك الولي والشاهدان، ويحتاط في المعقود عليه ما لا يحتاط في غيره.

(تتمة) يشترط أن لا تكون الزوجة مجوسية أو وثنية أو مرتدة عن الإسلام والعياذ بالله، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾.

فأما إن كانت من أهل الكتابين اليهود أو النصارى.. فيجوز نكاحها، لكن يشترط فيها إن كانت إسرائيلية أن لا يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد النسخ، فلا يصح نكاحها إن دخل أول آبائها في النصرانية أو اليهودية بعد بعثة نبينا محمد ﷺ، أو دخل في اليهودية بعد بعثة سيدنا عيسى عليه السلام، أما غير الإسرائيلية.. فالشرط أن يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين قبل النسخ ولو بعد تحريفه إن تجنبوا المحرَّف يقينًا[٣].

[١] وانظر المسألة في تحفة المحتاج (٧/٢٦٠ - ٢٦١).
[٢] نقله في البغية عن فتاوى الأشخر (٤/٩١).
[٣] وانظر: شرح المنهج (٣/٥٧٤)، شرح العدة والسلاح (ص١٤٠)، التحفة (٧/٣٢٣).

شُرُوطُ وَلِيِّ النِّكَاحِ

شُرُوطُ وَلِيِّ النِّكَاحِ ثَمَانِيَةٌ[(١)]: الِاخْتِيَارُ[(٢)]، وَالْحُرِّيَّةُ[(٣)]، وَالذُّكُورَةُ[(٤)]، وَالتَّكْلِيفُ[(٥)]، وَعَدَمُ الْفِسْقِ[(٦)]، ....

---

(١) ويشترط أيضًا كونه مسلمًا إن كانت الزوجة مسلمة، فلا يلي الكافر نكاح المسلمة، كما لا يلي المسلم نكاح الكافرة، ويلي الكافر الأصلي غير الفاسق في دينه الكافرةَ وإن اختلف دينهما، سواء أكان الزوج مسلمًا أم ذميًا، وسواء أكانت مجبرة أم غير مجبرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾.

(٢) **فلا يصح النكاح من مكره.**

(٣) **فيمنع الولاية الرق ولو في مبعض.**

(٤) **فلا يصح النكاح من امرأة وخنثى.**

(٥) فلا يزوج الصبي وإن كان مميزًا ولا المجنون؛ لأنهما مسلوبا العبارة، **فيزوج الأبعد زمن صبا الأقرب وجنونه، دون زمن إفاقته**، ولو قصر زمن الجنون كيوم في سنة.. فلا تنتقل الولاية للأبعد بل تنتظر إفاقته، ولو قصر زمن الإفاقة جدًا.. فهو كالعدم من حيث إنه لا ينتظر، لا من حيث عدم صحة نكاحه فيه لو وقع.

(٦) فلا ولاية لفاسق؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا: «لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد أو سلطان»[١]؛ ولأن الفسق نقص يقدح في الشهادة فيمنع=

---

[١] رواه البيهقي (١٣٨٢٨) وقال: المشهور بهذا الإسناد موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما.

. . . .

= الولاية كالرق، هذا هو المشهور في المذهب.

قال الإمام النووي ﷺ: الظاهر من مذهب الشافعي ﷺ: منع ولاية الفاسق، وأفتى أكثر المتأخرين بأنه يلي لا سيما الخراسانيون واختاره الروياني أ. هـ[١].

وهذا الذي نقله عن أكثر المتأخرين هو ما صححه الشيخ عز الدين، قال: لأن الوازع الطبعي أقوى من الوازع الشرعي، وهذا هو الذي عليه العمل والفتوى في هذا الزمان لعموم الفسق وغلبته.

نعم اختار النووي كابن الصلاح ما أفتى به الغزالي أنه إن كان بحيث لو سلبناه الولاية انتقلت إلى حاكم يرتكب ما نفسقه به.. وَلِيَ وإلا فلا، قال النووي: وهذا الذي قاله حسن، وينبغي أن يكون العمل به[٢].

ويلي السلطان الفاسق تزويج بناته وبنات غيره بالولاية العامة ولا ينعزل بالفسق؛ تفخيمًا لشأنه، فعليه إنما يزوج بناته إذا لم يكن لهن ولي غير السلطان كبنات غيره، وهذا إذا قلنا الفسق يمنع الولاية، وقد مرَّ ما فيه[٣].

والفسق يتحقق بارتكاب كبيرة، أو إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه.

والصبي إذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم يصر على صغيرة ولم تحصل له المَلَكَة التي عَرَّفُوا بها العدالة.. يصح أن يكون وليًا وإن لم يكن=

[١] روضة الطالبين (٧/٦٤).

[٢] روضة الطالبين (٧/٦٤) وانظر: مشكاة المصباح (٨٤).

[٣] مشكاة المصباح (٨٨).

وَعَدَمُ اخْتِلَالِ النَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ[1]، وَعَدَمُ الْحَجْرِ بِالسَّفَهِ[2]، وَعَدَمُ الْإِحْرَامِ[3].

= عدلاً؛ لأنه ليس بفاسق، فهو واسطة، وكذا الكافر إذا أسلم، والفاسق إذا تاب فإنه يزوج في الحال؛ لأن الشرط في وليِّ النكاح عدم الفسق لا العدالة.

(١) بسكون الموحدة: الجنون وشبهه كالبله، وبفتحها: الجنون فقط، وقال بعضهم: هو فساد في العقل، والمشهور الفتح، وسواء أكان فساد العقل أصليًا أم عارضًا، حتى لو أفاق من جنونه وبقي به آثار خبل يحمل مثلها على حدة خلق.. فلا ولاية له، وكذلك من به أسقام وآلام تشغله عن النظر ومعرفة المصلحة؛ لعجز من ذكر عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكفء منهم.

(٢) فلا ولاية لمن بلغ غير رشيد مطلقًا، أو بذَّر بعد رشد ثم حجر عليه؛ لأنه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره، أما إذا لم يحجر عليه.. فيلي، أما حجر الفلس.. فلا يمنع الولاية؛ لكمال نظره، والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه.

(٣) فلا يصح تزويج المحرم ولا وكيله ولو كان حلالاً؛ لأن الوكيل سفير محض فكأن العاقد الموكل، والوكيل لا ينعزل بإحرام موكله فيعقد بعد التحلل، ولا تنتقل الولاية بالإحرام للأبعد، فلا يزوج هو بل السلطان ـ كما مرّ ـ لبقاء ولايته، وإنما ينقلها للأبعد موانع الولاية المنظومة في قول ابن العماد: =

. . . .

=

وعَشْرةٌ سوالبُ الولايةِ | كفرٌ وفسقٌ والصبا لغايةِ
رقٌّ جنونٌ مطبقٌ أو الخبلْ | وأخرسٌ جوابُه قد اقتفلْ
ذو عَتَهٍ نظيرُهُ مُبَرْسَمُ | وأبلهٌ لا يَهتدي وأَبْكَمُ

ففي هذه الصور كلها يزوج الأبعد، وقد شرحها العلَّامة السيد محمد بن سالم بن حفيظ في رسالته: المفتاح لباب النكاح.

(تتمة)

الإغماء والسكر بلا تعد إن كان لا يدوم غالبًا بأن قلَّ جدًا.. انتظرت إفاقته؛ لقرب زواله، وإن كان يدوم يومًا أو يومين أو أيامًا.. انتظر أيضًا على الأصح وإن احتاجت للنكاح لأن من شأنه أنه قريب الزوال كالنوم، وقيل تنتقل الولاية للأبعد كالجنون[١].

ولا يقدح في الولاية الخرس إن كانت له كتابة أو إشارة مفهمة، وإلا.. زوج الأبعد ـ كما في النظم المار ـ، ولا يقدح فيها أيضًا العمى على الأصح؛ لقدرة الأعمى على البحث عن الأكفاء.

[١] انظر: تحفة المحتاج (٧/٢٥٤)، نهاية المحتاج (٦/٢٣٨).

شُرُوط شَاهِدَي النِّكَاح

شُرُوطُ شَاهِدَيِ[(١)] النِّكَاحِ اثْنَانِ: أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ[(٢)]، وَعَدَمُ التَّعَيُّنِ

(١) ودليل اعتبارهما مع الولي حديث عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[1]، والمعنى في اشتراطهما.. الاحتياط للأبضاع، وصيانة الأنكحة عن الجحود.

(٢) **سيأتي بيان المؤهلات لها في باب الشهادة، فلو عقد بحضرة عبدين أو امرأتين أو فاسقين أو أصمين أو أعميين.. لم يصح**، ويشترط فهم الشاهدين لغة العاقدين التي وقع بها عقد النكاح، فلا يكفي ضبط اللفظ من غير فهم معناه، وكونهما متيقظين ضابطين أي: غير مغفلين.

ويصح بابني الزوجين وعدويهما؛ لثبوت النكاح بهما في الجملة، **وبمستوري العدالة عند الزوجين وهما المعروفان بها ظاهرًا لا باطنًا**؛ لأنه يجري بين أوساط الناس والعوام، ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة.. لاحتاجوا إلى معرفتها ليُحضِروا من هو متصف بها، فيطول الأمر عليهم ويشق.

ولا يصح بمستوري الإسلام والحرية، وهما من لا يُعرف إسلامهما وحريتهما ولو مع ظهورهما بالدار؛ وذلك بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار، والأحرار بالأرقاء ولا غالب، بل لابد من معرفة حالهما فيهما باطنًا؛ لسهولة الوقوف على ذلك، بخلاف العدالة والفسق، وكمستوري الإسلام.. مستورا البلوغ. =

[١] رواه ابن حبان (٤٠٧٥) والدارقطني (٣٥٣٣) والبيهقي (١٣٨٣٤).

لِلْوِلَايَةِ(١).

= قال في مشكاة المصباح على متن العدة والسلاح: لو عم الفسق في بعض الأقاليم.. فينبغي الانعقاد بالفاسق؛ لأنه موضع ضرورة كما حكاه ابن العماد عن بعض الفقهاء وأقروه، وذكر الإمام أبو شكيل في فتاويه نحوه أ.هـ[١].

ولو بان فسق الشاهد عند العقد.. فالعقد باطل على المذهب، وإنما يبين فسقه.. ببينة تقوم به، أو اتفاق الزوجين عليه بأن نسياه عند العقد وتذكراه بعده، أو لم يعرفا عين الشاهد عند العقد ثم عرفاه مع معرفتهما بفسقه، ولا أثر لقول الشاهدين: كنا فاسقين عند العقد؛ لأن الحق ليس لهما، فلا يقبل قولهما على الزوجين.

(١) **فلو وكل الأب أو الأخ المنفرد في النكاح وحضر مع آخر.. لم يصح وإن اجتمع فيه شروط الشهادة؛ لأنه وليٌّ عاقد فلا يكون شاهداً؛** كالزوج، ووكيله سفير محضر فكانا بمنزلة رجل واحدٍ.

(تتمة) ينبغي أن لا يعقد النكاح بمن وجب عليه فرض الحج والعمرة ولم يؤدهما؛ لأنه بموته يتبين فسقه قبل الموت وقد يتفق العقد في الوقت المحكوم بفسقه فيه فيحكم ببطلانه، والصحيح أنه يتبين فسقه من آخر سني الإمكان[٢].

ولا يشترط الإشهاد على إذن معتبرة الإذن ـ بأن تكون غير مجبرة ـ؛ لأنه ليس ركنًا للعقد، بل هو شرط فيه فلم يجب الإشهاد عليه إن كان الولي غير حاكم، وكذا إن كان حاكمًا على الأوجه[٣].

---

[١] مشكاة المصباح ص: ٦٦. [٢] مشكاة المصباح (٧٥).

[٣] انظر: تحفة المحتاج (٧/٢٣٥)، المغني (٣/١٩٨)، فتح المعين (٣/٤٧٣).

شُرُوطُ صِيغَةِ النِّكَاحِ

شُرُوطُ صِيغَةِ النِّكَاحِ: شُرُوطُ صِيغَةِ الْبَيْعِ(١)، وَكَوْنُهَا بِلَفْظِ إِنْكَاحٍ

(١) وقد مرّ بيان ما يشترط في صيغة البيع، ومنه: الإيجاب والقبول فيشترط هنا ولو من هازل، ومنه عدم التعليق والتأقيت، فلو بُشِّرَ بولد ولم يتيقن صدق المُبَشِّر فقال: إن كان أنثى فقد زوجتكها، أو قال: إن كانت بنتي طلقت أو مات زوجها واعتدت فقد زوجتكها، فَقَبِلَ وبان الأمر كما قدّر وأن البنت أذنت لأبيها في تزويجها.. فالمذهب بطلان النكاح؛ لفساد الصيغة.

وكذا لو نكح إلى شهر.. فإنه لا يصح؛ كالبيع بل أولى؛ لاختصاص النكاح بمزيد احتياط؛ وللنهي عن نكاح المتعة، فعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: «رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس في المتعة ثلاثًا، ثم نهى عنها»[١]، وعن علي رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة عام خيبر، وعن لحوم حمر الإنسية»[٢].

وعن الربيع بن سبرة الجهني أن أباه ـ سبرة بن معبد رضي الله عنه ـ حدّثه أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليُخَلِّ سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا»[٣]. =

[١] رواه مسلم (١٤٠٥).

[٢] رواه البخاري (٥٥٢٣) ومسلم (١٤٠٧).

[٣] رواه مسلم (١٤٠٦).

أَوْ تَزْوِيجٍ(١)، ....

= وسمي بذلك؛ لأن الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح.

(١) **أي: بصريح مشتقهما**، فلا يصح بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة؛ لحديث مسلم الطويل في حجة النبي ﷺ، وفيه قوله ﷺ في خطبة عرفة: «فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»[١]، وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح؛ فإنه لم يرد في القرآن سواهما، فوجب الوقوف معهما تعبدًا واحتياطًا؛ لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح، قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾، ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾، ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾.

وأما ما ورد من أنه ﷺ زوّج امرأة فقال: «اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن»[٢]، فقيل: وَهْمٌ من الراوي، أو أن الراوي رواه بالمعنى ظنًا منه ترادفهما، وبتقدير صحته معارض برواية الجمهور «زوجتكها»[٣]، قال البيهقي: والجماعة أولى بالحفظ من الواحد[٤].

وصح النكاح بتقديم القبول على الإيجاب كأن يقول: قبلت نكاح فلانة=

[١] صحيح مسلم (١٢١٨).

[٢] رواه البخاري (٥٠٣٠) ومسلم (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

[٣] البخاري (٥٠٢٩) ومسلم (١٤٢٥).

[٤] السنن الكبرى (١٤/٢٠٣).

أَو تَرْجَمَتِهِ[1].

= أو تزويجها؛ لحصول المقصود، ولو قال الخاطب للولي: زوجني بنتك... إلخ فقال الولي له: زوجتك... إلخ، أو قال الولي للخطاب: تزوجها، فقال الخطاب: تزوجت... إلخ.. صح النكاح في المسألتين وإن لم يقبل الزوج بعد ذلك لوجود الاستدعاء الجازم.

ولا يصح النكاح بكناية كأحللتها لك، بخلاف البيع؛ إذ لابد فيها من النية، والشهود ركن في صحة النكاح ولا اطلاع لهم على النية.

وإذا وكّل الزوج في العقد.. فليقل الولي لوكيل الزوج: زوجت بنتي موكلك فلانًا، فيقول وكيله: قبلت نكاحها له، **فإن ترك لفظ «له».. لم يصح النكاح وإن نوى موكله**؛ لما تقدم من أن الشهود لا اطلاع لهم على النية.

وإذا وكّل الولي.. فليقل وكيله للزوج: زوجتك بنت فلان موكلي، فيقبل، وإذا وكّل كل من الولي والزوج.. فليقل وكيل الولي لوكيل الزوج: زوجت فلانًا موكلك بنت فلان موكلي، فيقول: قبلت نكاحها له.

(١) **حيث فهمها العاقدان والشاهدان ولو مع القدرة على العربية**؛ اعتبارًا بالمعنى إذ لا يتعلق به إعجاز، ويشترط أن يأتي بما يعده أهل تلك اللغة صريحًا في لغتهم، هذا إن فهم كلٌّ كلام نفسه والآخر ولو بأن أخبره ثقة بالإيجاب أو القبول بعد تقدمه من عارف به ولو بإخبار الثقة له بمعناه قبل تكلمه به، فقبله، أو أجاب فورًا.

قال في فتح المعين: ولو عقد القاضي النكاح بالصيغة العربية لعجمي لا يعرف معناها الأصلي بل يعرف أنها موضوعة لعقد النكاح.. صح=

. . . .

= كما أفتى به شيخنا والشيخ عطية، وقال في شرحي الإرشاد والمنهاج: إنه لا يضر لحن العامي كفتح تاء المتكلم أ.هـ.

قال في إعانة الطالبين: قوله: لا يضر لحن العامي: خرج به العارف فيضر لحنه، هذا ما جرى عليه ابن حجر، وجرى الرملي على عدم الضرر منه أيضًا، والمراد باللحن تغيير هيئة الحرف وهو الحركة، أو تغييره نفس الحرف بأن يبدل بآخر أ.هـ[١].

(تتمة في الشروط في النكاح)

حاصل ما ذكره العلماء في الشروط في النكاح أنها على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن توافق مقتضى النكاح كشرط القَسْمِ والنفقة، أو لم يتعلق بها غرض كأن لا تأكل الزوجة إلا كذا، ففي هذا يصح النكاح والمهر، ويلغو الشرط، وهو في الأول مؤكد لمقتضى العقد، فليس المراد بالإلغاء فيه بطلانه بخلاف الثاني، ولا يؤثر الشرط في صحة النكاح والمهر.

القسم الثاني: أن تخالف مقتضى النكاح، ولكن لا تخل بمقصوده الأصلي كشرط أن لا نفقة لها، أو لا يتزوج عليها ونحوه، ففي هذا يصح النكاح أيضًا ويفسد الشرط والمسمى.

القسم الثالث: أن يخل الشرط بمقصود النكاح الأصلي، كشرط أن لا يستمتع بها، أو أن يطلقها، ففي هذا يبطل النكاح للإخلال بمقصوده[٢].

[١] إعانة الطالبين (٣/٤٣٨)، وانظر: تحفة المحتاج (٧/٢١٩)، النهاية (٦/٢١١).

[٢] انظر: النقول الصحاح على مشكاة المصباح للحبيب محمد بن سالم بن حفيظ (٦١).

صُورَةُ النِّكَاحِ(1)

صُورَةُ النِّكَاحِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو: ....

(1) ويكتب في صيغة تولية عقود الأنكحة: (الحمد لله وبعد: فقد ولَّى السلطان فلانٌ العلَّامة فلانًا بلفظ: وليتك عقود الأنكحة ببلد كذا، واستخلفتك فيه، وأنبتك عليه، وقلدتك جميع ما يتعلق بعقود الأنكحة من كل ما يحتاج إلى دعوى وقبول بينة وحكم بها بما يتوقف على الإثبات، وأمرتك بالعمل على ما يقتضيه الوجه الشرعي واجبًا كان أو مندوبًا، وأن تتحرى في ذلك كله) ثم يؤرخ.
ويكتب في صيغة الصداق بذمة الزوج: (الحمد لله وبعد: فقد أصدق فلان زوجته فلانة كذا وكذا من الدراهم الباقية بذمته، وذلك المسمى في نفس عقد النكاح بالإيجاب والقبول، يقوم لها بذلك متى طلبته منه، وقع ذلك بعد التراضي على الصداق المذكور، وتبقيته بذمته حسبما ذكر) ثم يؤرخ.
وصورة دعوى النكاح: أن يقول: (أدعي بأني نكحت فلانة هذه أو بنت فلان من أبيها أو جدها أو أخيها فلان، أو الحاكم أو منصوبه فلان بإذنها ـ إن اعتبر إذنها ـ وشاهدين عدلين، مع خلوها من الموانع؛ من زوج وعدة وغيرهما، ولي بينة بذلك أسألك سماعها والحكم بموجبها).
وصورة دعوى الصداق: أن يقول: (أدعي بأن فلانة موكلتي تستحق بذمة هذا أو الغائب أو الميت مئة درهم فضة معاملة بلد كذا، وذلك صداق نكاحها الذي عقد به عليها، ويلزمه تسليم ذلك إليها، وأنا مطالب له=

(زَوَّجْتُكَ مُوَلِّيَتِي هِنْدًا)(١) ، فَيَقُولَ عَمْرٌو: (قَبِلْتُ(٢) تَزْوِيجَهَا)(٣).

= به ، فمُره أيها الحاكم بتسليمه إليَّ).

فإن كان المدعى عليه غائبًا قال: (ولي بينة تشهد بذلك أسألك سماعها والحكم بموجبها) وإن كان ميتًا قال أيضًا: (وله تركة تفي بذلك) ، وإن كانت في وجه الوارث زاد أيضًا: (وورثته تعلم ذلك) ، كأن يقول مثلاً: (أدعي بأني أستحق في ذمة فلان أخي فلان هذا كذا وكذا ، وهو يعلم ذلك ، وقد خلف تركة في يد أخيه هذا فيها وفاء ديني ، يلزم هذا تسليم ذلك إليَّ ، وأنا مطالب له به ، فمُره أيها الحاكم بالخروج من حقي).

(١) **ولا تتوقف صحة النكاح على ذكر الصداق حتى في الصور التي يجب ذكره فيها.**

(٢) أو: رضيتُ ، لا فعلت.

(٣) ولو قال الزوج: «قبلت» مقتصرًا عليه لم ينعقد ؛ لانتفاء التصريح في القبول بأحد اللفظين ، ونيتُهُ لا تفيد ، فلا بد أن يقول: قبلت نكاحها أو تزويجها ، أو: النكاح أو التزويج.

قال في المشكاة: ولو قال متوسط للولي: زوجتَه ابنتك؟ فقال: زوجتُه إياها ، ثم قال للزوج: قبلت نكاحها؟ فقال: قبلت نكاحها.. صح ؛ وليس التخاطب بشرط أ. هـ[1].

ويُسّن إحضار جمع من أهل الصلاح والخير عند العقد زيادة على الشاهدين والولي ، وإشهاره ، وترك التواصي بالكتمان فيه ؛ خروجًا من خلاف من أوجبه ؛ لحديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ=

[١] مشكاة المصباح (٤٩) ، وانظر: تحفة المحتاج (٧/٢١٨).

....

= قال: «أعلنوا النكاح»[١].

وفي سنن الترمذي وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف»[٢].

وعن محمد بن حاطب الجمحي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «فصل ما بين الحرام والحلال، الدف والصوت»[٣].

ويُسّن أن يكون في مسجد، وأن يكون في شهر شوال وأن يكون الدخول فيه؛ فعن عائشة رضي الله عنها قالت: تزوجني رسول الله ﷺ في شوال، وبنى بي في شوال، فأي نساء رسول الله ﷺ كان أحظى عنده مني؟، قال: وكانت عائشة تستحب أن تدخل نساءها في شوال[٤].

ويُسّن الدعاء للزوجين بعد العقد بقوله: بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير وعافية، فقد ثبت هذا اللفظ عن النبي ﷺ فيما رواه أبو داود وغيره دون زيادة «وعافية» ولفظه كما في سنن أبي داود عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ كان إذا رَفَّأَ الإنسان إذا تزوج، قال: «بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير»[٥].

---

[١] رواه ابن حبان (٤٠٦٦)، وأحمد (١٦١٣٠)، والحاكم في المستدرك (٢٧٤٨) وصححه ووافقه الذهبي.

[٢] سنن الترمذي (١٠٨٩)، وابن ماجه (١٨٩٥).

[٣] رواه الترمذي (١٠٨٨) وقال: حديث حسن، والنسائي (٣٣٩٦)، وابن ماجه (١٨٩٦).

[٤] رواه مسلم (١٤٢٣).

[٥] رواه أبوداود (٢١٣٠) والترمذي (١٠٩١) وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه (١٩٠٥).

. . . .

= ويكره أن يقال: بالرفاء والبنين؛ للنهي عنه؛ ولأنه من ألفاظ الجاهلية، ففي مسند الإمام أحمد وغيره عن الحسن، أن عقيل بن أبي طالب رضي الله عنه تزوج امرأة من بني جشم، فدخل عليه القوم، فقالوا: بالرفاء والبنين، فقال: لا تقولوا ذلك، قالوا: فما نقول يا أبا يزيد؟ قال: «قولوا: بارك الله لكم، وبارك عليكم» إنا كذلك كنا نؤمر[١].

وتُسّن استتابة الولي والشهود المستورين قبل العقد احتياطًا، ويستحب ـ كما تقدم ـ الإشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها، وتُسّن خطبة قبيل العقد بأن يخطب الولي أو الزوج أو غيرهما، وتحصل بالحمد والصلاة والوصية، والأفضل خطبة الحاجة؛ لأنها مأثورة عن النبي صلى الله عليه وسلم[٢].

وهي مع ما زيد فيها: الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، ثم إن الله تعالى أحل النكاح وندب إليه وحرم السفاح وأوعد بالعذاب الأليم عليه، فقال تعالى في تحريمه والنهي عنه:=

[١] مسند الإمام أحمد (١٧٣٩) ورواه النسائي (٣٣٧١) وابن ماجه (١٩٠٦).

[٢] كما في سنن أبي داود (٢١١٨) والترمذي (١١٠٥) والنسائي (١٤٠٤) وابن ماجه (١٨٩٢) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

= ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾، وقال تعالى في الأمر بتقواه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ۝٧٠ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾.

النكاح سُنّة الأنبياء وشعار الأولياء، قال رسول الله ﷺ: «... وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[1]، وقال رسول الله ﷺ: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»[2].

أوصيكم ونفسي بتقوى الله، قولوا جميعًا: نستغفر الله، آمنا بالله وبما جاء عن الله على مراد الله، آمنا برسول الله وبما جاء عن رسول الله على مراد رسول الله، آمنا بالشريعة، وصدقنا بالشريعة، وتبرأنا من كل دين خالف دين الإسلام، نعوذ بالله من المنكرات، نعوذ بالله من ترك الصلوات، نعوذ بالله مما يكره الله.

[1] البخاري (٥٠٦٣) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه في خبر الرهط الثلاثة. وفي حديث عائشة رضي الله عنها عند ابن ماجه (١٨٤٦) قال ﷺ: «النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني» ورواه بنحوه أبو داود (١٣٦٩).

[2] أبو داود (٢٠٥٠)، والنسائي (٣٢٢٧) من حديث معقل بن يسار رضي الله عنه.

الصَّدَاقُ

الصَّدَاقُ لُغَةً: مَا وَجَبَ بِنِكَاحٍ(١)، **وَشَرْعًا**: مَا(٢) وَجَبَ بِنِكَاحٍ(٣) أَوْ وَطْءٍ(٤)، ....

(١) أي: **فقط: فيكون المعنى الشرعي أعم من المعنى اللغوي، على عكس القاعدة من أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي، وهذا على الراجح من أنه لا فرق بين الصداق والمهر، وأما على ما قيل من أن الصداق ما وجب بتسميته في العقد، والمهر ما وجب بغيره.. فمتساويان، وهو على خلاف القاعدة المتقدمة أيضًا كما هو ظاهر**، وسمي الصداق بذلك؛ لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح.

(٢) **شامل للمال والمنفعة** المعلومة، كتعليمها القرآن إن كان الزوج يحسن تلك المنفعة كما قاله الباجوري[1]، **وشموله للاختصاص غير مراد**.

(٣) أي: بسبب عقد النكاح في غير التفويض ـ كما سيأتي ـ، فيجب بالعقد المهر المسمى إن كان صحيحًا، ومهر المثل إن كان فاسدًا.

(٤) **أي: في شبهة أو تفويض، أو كان العقد فاسدًا**، فيجب مهر المثل؛ لاستيفائه منفعة البضع، فإن تكرر الوطء في النكاح الفاسد.. فمهر واحد، ولو تكرر وطء بشبهة واحدة.. فمهر واحد، فإن تعدد جنسها..=

[1] حاشية الباجوري (٣/٤٢١).

أَوْ تَفْوِيتِ بُضْعٍ قَهْرًا(١).

= تعدد المهر بعدد الوطآت، وسواء في ذلك أكان الوطء في القبل أم الدبر.

(١) كأن أرضعت زوجته الكبرى الصغرى خمس رضعات متفرقات، فإنه ينفسخ نكاح الاثنتين، ويجب على الكبرى نصف مهر الصغيرة للزوج، ويجب على الزوج للصغرى نصف المسمى إن كان صحيحًا، وإلا فنصف مهر المثل، وإنما وجب على المرضعة للزوج نصف المهر ولم يجب المهر كله مع أنها فوتت عليه البضع؛ اعتبارًا لما يجب له بما يجب عليه، ولا يجب عليها مهر نفسها أيضًا؛ لئلا يخلو نكاحها عن المهر فيشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي ﷺ، وهو من خصائصه ﷺ[١].

ويجب المهر أيضًا على من شهدوا شهادة حسبة بأنه طلقها طلاقًا بائنًا، وفرّق القاضي بينهما، ثم رجعوا عن الشهادة، فيغرمون المهر كله؛ لتفويتهم البضع على الزوج، هذا إن لم يصدقهم، وإلا فلا غرم عليهم.

والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ أي: عطية من الله مبتدأة، والمخاطب بذلك الأزواج عند الأكثرين، وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، وقوله ﷺ لمريد التزويج: «التمس ولو خاتمًا من حديد»[٢].

واعلم أن تسمية المهر في العقد مستحبة، وكره إخلاء العقد عن ذكر الصداق؛ لأن النبي ﷺ لم يخل نكاحًا عنه، ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له ﷺ.

[١] انظر: حاشية الباجوري (٣/٤٠٧).

[٢] رواه البخاري (٥١٣٥) ومسلم (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

. . . .

= وفي بغية المسترشدين نقلاً عن فتاوى بلفقيه: ولا تحصل التسمية بقوله: زوجتك بمهر المثل، من غير تقدير، أو: بمثل ما في يدي من الدراهم، ولا علم له بها أ. هـ[١].

وما تقدم من سنية التسمية للمهر في العقد هو الأصل، وقد تجب التسمية في صور: منها ما لو زوّج القاصرةَ وليُّها بأكثر من مهر المثل؛ لأنه لو سكت.. لوجب مهر المثل، وقد تحرم التسمية [**كأن زوج طفله ممن لم ترض إلا بأكثر من مهر المثل**] (س).

وإذا خلا العقد من التسمية: فإن لم تكن مفوضة.. استحقت مهر المثل بالعقد، وإن كانت مفوضة كأن قالت لوليها وهي رشيدة: زوجني بلا مهر، فزوجها الولي ونفى المهر أو سكت.. وجب المهر بأحد ثلاثة أشياء: فرض الزوج على نفسه مهر مثلها حالاً من نقد البلد أو غيره ورضيت به.

قال الأذرعي: والقياس الذي لا ينقدح غيره أنه إذا فرض لها مهر مثلها حالاً من نقد البلد لا يشترط رضاها به؛ لأن اشتراطه حينئذ عبث، وقال ابن حجر: لأنها إذا رفعته لقاضٍ لم يفرض غير ذلك[٢].

الثاني مما يوجب المهر للمفوضة: **فرض الحاكم إذا امتنع الزوج أو تنازعا في القدر**، فيفرض لها القاضي مهر مثلها حالاً من نقد البلد.

قال الباجوري: ولا يصح فرض أجنبي ولو من ماله بغير إذن الزوج؛=

[١] (١٤٨/٤).

[٢] انظر: فتح الرحمن (٧٦٢)، تحفة المحتاج (٣٩٥/٧).

ضَابِطُ الصَّدَاقِ

ضَابِطُ الصَّدَاقِ(١): كُلُّ مَا صَحَّ كَوْنُهُ مَبِيعًا عِوَضًا أَوْ مُعَوَّضًا.. صَحَّ كَوْنُهُ صَدَاقًا، وَمَا لَا.. فَلَا(٢).

= لأنه خلاف ما يقتضيه العقد، سواء كان عينًا أو دينًا، وإنما جاز أداء دين الغير بغير إذنه؛ لأنه لم يسبق عقد مانع من أداء الغير، أما فرض الغير بإذن الزوج.. فيصح[١].

الثالث: **وطؤه إياها**، **ومثله موت أحدهما**، فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال في زوج تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق، فقال: لها الصداق كاملاً، وعليها العدة، ولها الميراث، فقال معقل بن سنان رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ قضى به في بروع بنت واشق[٢].

(١) **كما في شرح الخطيب على أبي شجاع، وفي شرح المنهج وغيره: ما صح كونه ثمنًا صح كونه صداقًا[٣]، وفي فتاوى الأشخر: والذي يظهر في ضابط ما يصح صداقًا أن يقال: كل ما قوبل بعوض وكان معلومًا ولم يكن بضعًا.. صح صداقًا وما لا.. فلا، فخرج ما لم يقابل بعوض والمجهول، وكالبضع ابتداء، كزوجتك على أن تزوجني، أو رفعًا، كعلى أن تطلق زوجتك، ودخل القصاص أ.هـ[٤].**

(٢) أي: ما لا يصح كونه مبيعًا عوضًا أو معوضًا لعدم تَموُّله كنواة وحصاة وحدِّ قذف.. لا يصح كونه صداقًا، وتفسد التسمية ويصح النكاح.=

---

[١] حاشية الباجوري (٣/٤١٥).

[٢] رواه أبو داود (٢١١٤) والترمذي (١١٤٥) والنسائي (٣٣٥٤) وابن ماجه (١٨٩٢).

[٣] الإقناع مع حاشية البجيرمي (٣/٤٤٤)، شرح المنهج مع حاشية البجيرمي (٣/٦١٩).

[٤] بغية المسترشدين (٤/١٤٧).

. . . .

= ويستحب أن لا ينقص الصداق عن عشرة دراهم خالصة ؛ لأن أبا حنيفة رضي الله عنه لا يجوِّز أقل منها[1] ، وأن لا يزاد على خمسمائة درهم خالصة صداقِ رسول الله ﷺ لأزواجه ؛ فعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: سألت عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ: كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت: كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشًّا ، قالت: أتدري ما النَشُّ ؟ قال: قلت: لا ، قالت: نصف أوقية ، فتلك خمسمائة درهم ، فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه[2] .
ويُسّن ترك المغالاة فيه ؛ فعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال لي رسول الله ﷺ: «من يُمْنِ المرأة تسهيل أمرها وقلّة صداقها» قال عروة: وأنا أقول من عندي: ومن شؤمها تعسير أمرها وكثرة صداقها[3] .
(تَمِمَّةٌ): يجب على الزوج متعة بطلاق زوجة لم يجب لها نصف مهر ، بأن وجب لها جميع المهر أو كانت مفوضة لم توطأ ولم يفرض لها شيء ؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ ، والفرقة التي ليست بسببها كالطلاق في إيجاب المتعة وعدمه.
وسنَّ ألا تنقص عن ثلاثين درهمًا أو ما قيمته ذلك ، فإن تنازعا.. قدرها القاضي بحسب ما يليق بحال الزوج يسارًا وإعسارًا ، وما يليق بنسبها وصفاتها ، قال الله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ .

[1] انظر الاختيار للموصلي (١٠١/٣) ، وحاشية ابن عابدين (١٠١/٣).
[2] رواه مسلم (١٤٢٦).
[3] رواه ابن حبان (٤٠٩٥) والحاكم (٢٧٣٩) وقال: هذا صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي ، ورواه أحمد بنحوه (٢٤٤٧٨) ، والبيهقي (١٤٤٧٣).

الْوَلِيمَةُ

الْوَلِيمَةُ لُغَةً: مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْوَلْمِ، وَهُوَ الِاجْتِمَاعُ[1]، وَشَرْعًا: اسْمٌ لِكُلِّ دَعْوَةٍ أَوْ طَعَامٍ[2] يُتَّخَذُ لِحَادِثِ سُرُورٍ[3] أَوْ غَيْرِهِ[4].

(١) لاجتماع الناس لها على الطعام.

(٢) أي: مطعوم مأكول أو مشروب كالقهوة، ولا حد لأقلها، وأقل الكمال شاة.

(٣) أي: ما يسر الإنسان كالعرس.

(٤) كوضيمة الموت، لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر، وفي غيره تُقَيَّد فيقال: وليمة ختان أو غيره.

حُكْمُ الْوَلِيمَةِ

حُكْمُ الْوَلِيمَةِ(١): النَّدْبُ(٢).

(١) أي: بأنواعها، ونظمها بعضهم في قوله:

إن الولائم عشـــرة معْ واحـد	من عـدَّهـا قـد عزَّ في أقرانـه
فالخُرْسُ عند نفاســها وعقيقةٌ	للطفـل والإعـذار عنـد ختـانـه
ولـحـفـظ قـرآن وآداب لـقـد	قـالوا الحـذاقَ لحِـذقـه وبيـانـه
ثـم المِـلاك لعـقـده ووليـمـة	في عُرســه فاحرص على إعلانه
وكـذاك مـأدبـة بلا ســبب يُرى	ووكـيـرة لـبـنـائـه لـمـكـانـه
ونقيعـة لقـدومـه ووضـــيمـةٌ	لمصـــيبـة وتكون من جيرانـه

وفي رواية لهذه الأبيات ذكرها ابن قاسم العبادي في حاشيته على شرح البهجة[١] مطلعها: عشر تجاب من الولائم يا فتى... إلخ.

(٢) لثبوتها عنه ﷺ قولًا وفعلًا؛ فعن صفية بنت شيبة رضي الله عنها قالت: «أَوْلَمَ النبي ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير»[٢]، وعن أنس رضي الله عنه قال: «أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاث ليالٍ يُبْنَى عليه بصفية، فدعوت المسلمين إلى وليمته، وما كان فيها من خبز ولا لحم، وما كان إلا أن أمر بلالًا بالأنطاع فبسطت، فألقى عليها التمر والأقط والسمن»[٣]. =

[١] حاشية العبادي على شرح البهجة (٤/٢٠٩).

[٢] رواه البخاري (٥١٧٢).

[٣] رواه البخاري (٤٢١٣) وهذا لفظه، ومسلم (١٣٦٥).

. . . .

= وعن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أثر صفرة فقال: «ما هذا؟» قال: يا رسول الله إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، قال: «فبارك الله لك، أولم ولو بشاة»[1]، والأمر في الأخير للندب قياساً على الأضحية وسائر الولائم.

وتندب وليمة العرس للزوج الرشيد، ووليِّ غيره من أب أو جدٍّ من مال نفسه لا من مال المولى، فإنها تحرم، ولو عملها غير الزوج والوليِّ كأب الزوجة أو هي عنه، فإن أذن.. تأدت السنة عنه، فتجب الإجابة إليها، وإلا فلا.

ويدخل وقتها بالعقد، والأفضل فعلها عقب الدخول؛ للاتباع، ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول زمن كالعقيقة، وتجب الإجابة إليها وإن فعلت في الوقت المفضول.

وينبغي كما قال الغزالي في الإحياء: أن يقصد بالإجابة الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم وإقامة الواجب لتكون من أمور الآخرة فيثاب عليها، ولا يقصد الأكل وقضاء الشهوة فتكون من أمور الدنيا فلا يثاب عليها، وينبغي أن يقصد إكرام أخيه المؤمن وزيارته ليكون من المتحابين في الله[2].

[1] رواه البخاري (٢٠٤٨) ومسلم (١٤٢٧) واللفظ له.

[2] انظر تمام كلامه رحمه الله في الإحياء (٣/٦١ ـ ٦٢).

حُكْمُ الْإِجَابَةِ إِلَى وَلِيمَةِ الْعُرْسِ

حُكْمُ الْإِجَابَةِ إِلَى وَلِيمَةِ الْعُرْسِ: الْوُجُوبُ(١) الْعَيْنِيُّ(٢) بِشُرُوطٍ

---

(١) **أما سائر الولائم كالذي يعمل للختان، وللولادة، وللسلامة من الطلق، ولقدوم المسافر، ولختم القرآن.. فالإجابة إليها سُنّة**، والأصل في الوجوب حديث الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها»[١].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «شر الطعام طعام الوليمة يُمنعها من يأتيها، ويدعى إليها من يأباها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله»[٢].

والمراد وليمة العرس؛ لأنها المعهودة عندهم، وحُمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب، عرسًا كان أو نحوه»[٣] على الندب في وليمة غير العرس، وأخذ جماعة بظاهره.

(٢) **ولا يجب الأكل منها في الأصح، بل يندب للمفطر، وقيل: يجب، وصححه النووي في شرح مسلم[٤]، وأقله على كل من القولين: لقمة.**

---

[١] رواه البخاري (٥١٧٣) ومسلم (١٤٢٩).

[٢] رواه مسلم (١٤٣٢). [٣] رواه مسلم (١٤٢٩).

[٤] كذا ذكره شيخ الإسلام في شرح المنهج (٣/٦٦٢)، والذي في شرح مسلم حكاية الخلاف في أكل المفطر وأن الأصح عدم وجوبه... وإذا قيل بوجوب الأكل فأقله لقمة (٩/٢٣٧)، وانظر الروضة (٧/٣٣٧).

كَثِيرَةٍ(١)، ....

(١) **نحو العشرين**، ومن أهمها:

أن يخصه بدعوة جازمة، لا إن فتح بابه وقال: ليحضر من شاء، أو قال له: احضر إن شئت، إلا أن تظهر القرينة على أنه إنما قاله تأدبًا وتعطفًا مع ظهور رغبته في حضوره.

وأن لا يكون في مال الداعي شبهة قوية بأن يعلم أن في ماله حرامًا ولا يعلم عينه وإن لم يكن أكثر ماله حرامًا.

وأن لا يدعى قبل، أي: وتجب الإجابة، بل يجيب الأسبق حينئذ، فإن جاءا معًا.. قُدم ندبًا في الإجابة الأقرب رحمًا فدارًا فإن استويا.. أُقرع.

وأن لا يكون بمحل حضوره مُحَرَّمٌ ولو صغيرة كوجود آنية نقد، وكنظر رجل لامرأة أو عكسه، وبه يعلم أن إشراف النساء على الرجال.. عذر، وكآلة طرب محرمة كذي وتر، وكداعية لبدعة، وكمن يضحك الناس بالفحش أو الكذب.

فإن كان المنكر يزول بحضوره.. فليحضر وجوبًا؛ ليحصِّل فرضي الإجابة وإزالة المنكر، ولو لم يعلم بالمنكر إلا بعد حضوره.. نهاهم، فإن عجز.. خرج، فإن عجز عن الخروج لنحو خوف.. قعد كارهًا ولا يجلس معهم إن أمكن[١].

وفي فتاوى ابن حجر: لم أر أحدًا من أئمتنا ضبط المسافة التي تجب إجابة الداعي لوليمة العرس إليها، ويؤخذ من متفرقات كلامهم=

[١] وانظر: تحفة المحتاج (٧/٤٢٦ ـ ٤٣١).

مِنْهَا: إِسْلَامُ الدَّاعِي(١) وَالْمَدْعُوِّ(٢)، وَعُمُومُ الدَّعْوَةِ(٣)، ....

= احتمالان: أحدهما ضبطها بمسافة العدوى، وهي التي يرجع المبكر منها ليلاً إلى بلده؛ قياسًا على أداء الشهادة فإنه واجب في تلك المسافة، وهذا مثله؛ بجامع أن كلاً حق آدمي.
ثانيهما: ضبطها بما تجب إجابة الجمعة منه؛ لأن الجمعة فرض عين، فإذا سقطت عمن لم يسمع النداء فكذلك يسقط وجوب الإجابة، وهذا أقرب.
وأقرب منه احتمال ثالث، وهو العرف المطرد عند كل قوم في ناحيتهم، فإن اعتادوا الدعاء من مسافة العدوى فأقل، وأن ترك الإجابة يوجب كسرًا وقطيعة للمدعو.. وجبت الإجابة من تلك المسافة على القوي الذي لا يترتب عليه من ذلك مشقة في بدنه ولا ماله، وإن لم يعتادوا ذلك.. لم تجب، بل إن اعتادوا عدم الدعاء من خارج البلد وإن سمع النداء.. لم تجب أ. هـ[١].

(١) **فلو كان كافرًا.. لم تطلب إجابته؛ لانتفاء المودة معه، وتسن إن كان ذميًّا [إن رُجي إسلامه أو كان نحو قريب أو جارٍ، وإلا كرهت كما في الفتح]**[٢].

(٢) فلا يلزم ذميًّا إجابة مسلم.

(٣) **ليس المراد به أن يعم جميع الناس بالدعوة؛ لعدم إمكانه، بل الشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص، فيعم عند تمكنه عشيرته أو جيرانه=**

---

[١] مختصرًا الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/١١٤ ـ ١١٥).

[٢] انظر: فتح الجواد شرح الإرشاد (٢/١٢٦).

وَأَنْ يَدْعُوَهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ(١)، وَأَلَّا يُعْذَرَ(٢).

= أو أهل حرفته وإن كانوا كلهم أغنياء، وأما عند عدم تمكنه.. فلا يضر التخصيص حتى لو دعا واحداً لكون طعامه لا يكفي إلا واحداً لفقره.. لم يسقط وجوب الإجابة.

(١) فلو أولم ثلاثة أيام فأكثر.. لم تجب الإجابة إلا في الأول للعرس، وفي غيره تسن في اليوم الأول، وتسن في اليوم الثاني في العرس وغيره، وتكره فيما بعده؛ فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «طعام أول يوم حق، وطعام يوم الثاني سنة، وطعام يوم الثالث سمعة، ومَنْ سَمَّعَ سَمَّعَ الله به»[١].

ولو دعاهم في يوم واحد لكنه جعله ثلاثة أوقات.. لم تجب الإجابة في وليمة العرس إلا على من دعاه في الوقت الأول، ولو كان التعدد في الأيام أو الأوقات لعذر كضيق منزل.. وجبت الإجابة مطلقاً، في الأيام والأوقات كلها[٢].

(٢) شامل لأكثر شروط وجوب الإجابة.

(تتمَّة)

لا تسقط إجابة بصوم؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان صائماً فليصَلِّ، وإن كان مفطراً فليطعم»[٣]، ومعنى «فليصَلِّ» أي: فليدع بالبركة، وإذا دعي وهو صائم.. فلا يكره أن يقول: إني صائم، فإن شَقَّ على داعٍ صومُ نفل=

[١] رواه الترمذي (١٠٩٧).

[٢] انظر في ذلك: تحفة المحتاج مع حاشية الكَرْدي ط: الضياء (٨٧٦/٧)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٢٧٣/٤).

[٣] رواه مسلم (١٤٣١).

. . . .

= من المدعو.. فالفطر أفضل من إتمام الصوم، وإلا فالإتمام أفضل، أما صوم الفرض.. فلا يجوز الخروج منه ولو موسعًا كنذر مطلق.

قال ابن رسلان في صفوة الزبد:

وإن أراد مَنْ دعاه يأكلُ　　فَفِطْرُهُ من صوم نفلٍ أفضلُ

ولضيف أكل مما قدم له بلا لفظ من مضيفه؛ اكتفاء بالقرينة العرفية، كما في الشرب من السقايات في الطرق، ولا يأكل من غير ما قدم له، ولا يتصرف فيما قدم له بغير الأكل؛ لأنه المأذون فيه عرفًا، فلا يطعم منه سائلاً ولا هرة.

ويجب على الضيف مراعاة القرائن والعادة من أكل جميع ما قدم له وتبقية بعضه، ولا يجوز للأراذل أكل ما قدم للأماثل، وأكل لقم كبار مسرعًا في مضغها وابتلاعها إذا قلَّ الطعام؛ لأنه يأكل أكثره ويحرم غيره، فيجب عليه مراعاة النَّصَفة مع الرفقة، فلا يأخذ إلا ما يخصه أو يرضون به عن طوع لا عن حياء، وكذا يقال في قِران نحو تمرتين.

ويحرم التطفل والدخول إلى محل غيره لتناول طعامه بلا إذن ولا علم رضاه أو ظَنِّهِ بقرينة، ويسن أن يقول المالك للضيف إذا رفع يده: كُلْ، ويكرره عليه ثلاث مرات ولا يزيد عليها، ويسن للضيف أن يدعو لأهل المنزل كأن يقول: أكل طعامكم الأبرار، وصلّت عليكم الملائكة الأخيار، وذكركم الله فيمن عنده[١].

[١] ورد نحوه في حديث أنس ﷺ عند أبي داود (٣٨٤٥)، وأحمد (١٢٤٠٦).

الْقَسْمُ

الْقَسْمُ(١): هُوَ الْعَدْلُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ(٢).

(١) **بفتح القاف وسكون السين**، مصدر قسمت الشيء، ومعناه الشرعي ما ذكره المصنّف.

(٢) قال تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل ويقول: «اللهم هذا قَسْمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[١].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»[٢].

وعن عروة رضي الله عنه قال: قالت عائشة رضي الله عنها: «يا ابن أختي كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا، وكان قلَّ يوم إلا وهو يطوف علينا جميعًا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس، حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها»[٣].

[١] رواه أبو داود (٢١٣٤) والترمذي (١١٤٠) والنسائي (٣٩٤٣) وابن ماجه (١٩٧١) وصححه ابن حبان (٤٢٠٥) والحاكم (٢٧٦١) وقال: على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

[٢] رواه أبو داود (٢١٣٣) والترمذي (١١٤١) والنسائي (٣٩٤٢) وابن ماجه (١٩٦٩) وأحمد (٧٩٣٦) وقال الحافظ ابن حجر: سنده صحيح، بلوغ المرام الحديث (١٠٥٦).

[٣] رواه أحمد (٢٤٧٦٥) وأبو داود (٢١٣٥) واللفظ له، وصححه الحاكم (٢٧٦٠) ووافقه الذهبي.

حُكْمُ الْقَسْمِ

حُكْمُ الْقَسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ[1]: الْوُجُوبُ عَلَى زَوْجٍ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِهِنَّ[2]، ....

---

(١) **ولو إماء بأن كان زوجهن رقيقًا، أو حرًّا وتزوج واحدة بعد واحدة في بلاد، فلا مدخل لإماء غير زوجات فيه وإن كن مستولدات.**

(٢) **بقرعة أو غيرها، وسيأتي وجوب القرعة، فيلزمه لمن بقي منهن وهي غير ناشزة.. ولو مريضة أو حائضًا أو محرمة؛** لأن المقصود الأنس لا الوطء، ولا تجب التسوية بينهن في التمتع بوطء وغيره لكنها تسن، ولا تستحق الناشزة قسمًا وإن لم تأثم كالمجنونة، وفي معنى الناشزة.. المعتدة عن شبهة والصغيرة التي لا تطيق الوطء.

ثم له إعراض عنهن بألا يبيت عندهن بعد تمام دورهن؛ لأن المبيت حقه فله تركه، **كما أن له إعراضًا عنهن ابتداء، ويسن أن لا يعطلهن** بأن يبيت عندهن ويحصنهن، **وهذا حكم الواحدة فيسن ألا يعطلها،** وأولى درجات الواحدة أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارًا بمن له أربع زوجات، **وله الإعراض عنها.**

والأولى أن يدور عليهن اقتداءً به ﷺ وصونًا لهن عن الخروج، وليس له أن يدعوهن لمسكن إحداهن إلا برضاهن؛ لما فيه من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن، وليس له أن يجمعهن بمسكن إلا برضاهن؛ لأن جمعهن فيه مع تباغضهن يولد كثرة المخاصمة وتشويش العشرة، فإن رضين به.. جاز. =

. . . .

= وليس له أيضًا أن يدعو بعضهن لمسكنه ويمضي لبعضهن؛ لما فيه من التخصيص الموحش إلا برضاهن أو بقرعة، أو غرض كقرب مسكن من يمضي إليها دون الأخرى، أو خوف عليها دون الأخرى، كأن تكون شابة والأخرى عجوزًا فله ذلك.

والأصل في القسم لمن عمله نهارًا: الليل، والنهار الذي قبله أو الذي بعده ـ وهو الأولى ـ.. تبع؛ لأن الليل وقت السكون والنهار وقت التردد في الحوائج، قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَٱلنَّهَارَ مُبْصِرًا﴾، وقال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ۝١٠ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا﴾، **فإن عمل ليلاً وسكن نهارًا كحارس.. فعكسه**، وهذا كله في المقيم **أما المسافر** الذي معه زوجاته.. **فعماد القسم في حقه وقت نزوله** ليلاً كان أو نهارًا، قليلاً كان أو كثيرًا.

وإذا دخل في أصل واحدة على أخرى لضرورة كمرضها المخوف وطال زمن الضرورة أو أطاله.. قضى الجميع من نوبة المدخول عليها مثل مكثه؛ لأن حقَّ الآدمي لا يسقط بالعذر، وفي التحفة: وجوب القضاء عند طول زمن الخروج ليلاً ولو لغير بيت الضرة، لكنه يقضيه عند فراغ النوبة، لا من نوبة إحداهن[1].

وإن دخل في التابع لحاجة، كوضع متاع أو أخذه أو تسليم نفقة وطال زمن الحاجة.. فلا قضاء، وإن أطاله.. قضى الزائد فقط، ويحرم=

[1] انظر: التحفة (٧/٤٤٦).

. . . .

= **الدخول في الأصل لغير ضرورة، ويجوز في التابع إن كان ثم أدنى حاجة وإلا.. فيحرم، والإطالة في الأصل حرام، وفي التبع مكروهة، وله التمتع بغير وطء إذا حل له الدخول.**

وأقل نُوَبِ القسم ليلة، ولا يجاوز ثلاثًا إلا برضاهن؛ لما في الزيادة عليها من طول العهد بهن، فإن رضين.. جازت الزيادة ولو شهرًا وشهرًا، أو سنة وسنة.

وتجب القرعة بين الزوجات للابتداء بواحدة منهن، فيبدأ بمن خرجت قرعتها، وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الأخريين، فإذا تمت النُّوَب راعى الترتيب، ولا يحتاج إلى إعادة القرعة، ولو بدأ بواحدة بلا قرعة.. فقد ظلم ويقرع بين الثلاث، فإذا تمت النوب.. أقرع للابتداء.

ولا يجوز للزوج أن يسافر ببعض زوجاته ـ لغير نقله ـ ولو سفرًا قصيرًا إلا بقرعة، فإن استصحب واحدة بلا قرعة.. أثم وقضى للباقيات من نوبتها إذا عادت وإن لم يبت عندها إلا إن رضين فلا إثم ولا قضاء، ولهن الرجوع قبل سفرها.

فإن سافر ببعضهن بالقرعة.. لم يقض مدة سفره ذهابًا ولا إيابًا؛ فعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأَيَّتُهُنَّ خرج سهمها خرج بها معه[1]، ولم ينقل عنه قضاء بعد رجوعه، فصار سقوط القضاء من رخص السفر؛ لمشقته، وقيد الغزالي ذلك بما

[1] رواه البخاري (٢٥٩٣) ومسلم (٢٧٧٠).

مَعَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُنَّ إِنْ اسْتَوَيْنَ حُرِّيَّةً وَرِقًّا(١)، وَإِلَّا فَيَجْعَلُ لِلْحُرَّةِ الْخَالِصَةِ مِثْلَيْ مَا لِمَنْ فِيهَا رِقٌّ.

= إذا كان السفر مرخصًا، قال الشيخان: وهذا يقتضي وجوب القضاء في سفر المعصية[١].

وأما من سافر لنقلة.. فيحرم عليه أن يستصحب بعضهن فقط ولو بقرعة، ويحرم عليه أيضًا ترك الكل؛ لانقطاع أطماعهن من الوقاع كالإيلاء، بل ينقلهن أو يطلقهن.

وتختص زوجة بكر جديدة عند زفاف بسبع ليالٍ ولاء بلا قضاء للأخريات، وثيب بثلاث ولاءً بلا قضاء، أو سبع بقضاء لكل واحدة سبع.

والأصل في ذلك حديث أنس رضي الله عنه قال: «السنة إذا تزوجَ البكرَ أقام عندها سبعًا، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثًا»[٢]، وعن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثًا وقال: «إنه ليس بك على أهلك هوان، إن شئتِ سَبَّعتُ لك، وإن سبعت لك سبعت لنسائي»[٣].

(١) ويحرم عليه التفضيل وإن ترجحت واحدة بشرف وغيره.

[١] روضة الطالبين (٧/٣٦٤)، تحفة المحتاج (٧/٤٥٢).

[٢] رواه البخاري (٥٢١٣) ومسلم (١٤٦١).

[٣] رواه مسلم (١٤٦٠).

النُّشُوزُ

النُّشُوزُ لُغَةً: الِارْتِفَاعُ[(١)]، وَشَرْعًا: خُرُوجُ الزَّوْجَةِ[(٢)] عَنْ طَاعَةِ الزَّوْجِ بِالِارْتِفَاعِ عَنْ أَدَاءِ الْحَقِّ الْوَاجِبِ لَهُ عَلَيْهَا: مِنْ طَاعَتِهِ[(٣)]، وَمُعَاشَرَتِهِ بِالْمَعْرُوفِ[(٤)]، ....

(١) إذ في الخروج عن الطاعة ارتفاع عن أداء الحق.

(٢) أي: بحسب الأصل والغالب؛ لأنه قد يكون من الزوج بخروجه عن أداء الحق الواجب عليه لها، وهو معاشرتها بالمعروف والقسم والمهر والنفقة والكسوة وبقية المؤن، فعلى القاضي إلزامه توفية ما منعها إياه من حقوقها إذا طلبته.

(٣) كأن تمتنع إذا دعاها إلى بيته ولو كانت مشتغلة بحاجتها، قال في التحفة: إلا ذات خفر لم تعتد البروز فيذهب لها على ما قاله الماوردي واستحسنه الأذرعي وغيره، لكن استغربه الروياني، وإلا نحو معذورة بنحو مرض فيذهب لها[١].

(٤) والارتفاع عنها كإعراض وعبوس بعد لطف وطلاقة وجه، أما من هي دائمًا كذلك.. فليس نشوزًا إلا إن زاد، وليس السب والشتم نشوزًا، لكن له تأديبها عليه ولو بلا حاكم؛ لأن ذلك يكثر بين الزوجين فيشق=

[١] انظر: تحفة المحتاج (٧/٤٤٢).

وَتَسْلِيمِ نَفْسِهَا لَهُ(١)، وَمُلَازَمَةِ الْمَسْكَنِ(٢).

= الرفع فيه إلى القاضي، فخفف فيه وجعل التأديب منه من غير رفع إلى القاضي.

(١) والارتفاع عنه كمنعها له من الاستمتاع بها ولو بغير الجماع، حيث لا عذر ولم يكن تدللاً، أي: تحببًا، وبخلاف ما لو كان بها عذر، كأن كانت مريضة أو مضناة لا تحتمل الوطء، أو بفرجها قروح، أو كانت مستحاضة، أو كان الزوج عبلاً ـ أي كبير الآلة ـ بحيث يضرها وطؤه، أو متشعثًا كثير الأوساخ.. فإنها لا تصير ناشزة بشيء من ذلك.

(٢) بأن تخرج منه بلا عذر، بخلافه مع العذر كأن خرجت إلى القاضي لطلب حقها منه، أو إلى اكتسابها النفقة التي أعسر بها الزوج، أو للاستفتاء عن حكم شرعي إذا لم يكن زوجها فقيهًا، ولم يستفتِ لها من غيره، ولا يضر خروجها منه بإذنه أو ظن رضاه إن لم ينهها عنه ولم تعلم غَيْرَتَهُ على الخروج.

حُكْمُ النُّشُوزِ

حُكْمُ النُّشُوزِ: التَّحْرِيمُ(١)، ....

(١) ففي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت، فبات غضبان عليها، لعنتها الملائكة حتى تصبح»[١]، **وقد لا يوصف بذلك كنشوز المجنونة فإنه لا إثم به، وإذا ظهرت أمارة نشوز الزوجة وظنه.. وعظها ندبًا بتذكيرها بالعواقب بلا ضرب ولا هجر**؛ فلعلها تبدي عذرًا أو تتوب عما وقع منها، والوعظ **كأن يقول لها: اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة، ويبين لها أن النشوز يسقط القسم والنفقة، فإن علم نشوزها.. وعظها وهجرها في المضجع، وضربها في غير الوجه والمهالك ضربًا غير مبرح، أي: يعظم ألمه عرفًا**، ومحله إن أفاد الضرب، **والأَوْلَى العفو**، قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾، والخوف في الآية الكريمة بمعنى العلم؛ كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا﴾.

وخرج بالهجر في المضجع: الهجر في الكلام فلا يجوز فوق ثلاثة أيام، ويجوز فيها: للحديث الصحيح: عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «... ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام»[٢]، لكن هذا=

[١] البخاري (٣٢٣٧) ومسلم (١٤٣٦).

[٢] رواه البخاري (٦٠٦٥) ومسلم (٢٥٥٩).

وَإِسْقَاطُ الْقَسْمِ(١)، وَالنَّفَقَةِ وَتَوَابِعِهَا(٢).

= محمول على ما إذا قصد بهجرها ردها لحظِّ نفسه، فإن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها.. فلا تحريم، وهذا التفصيل هو المعتمد؛ إذ النشوز حينئذ عذر شرعي والهجر في الكلام له جائز مطلقًا، ومنه هجره ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه الصحابة عن كلامهم كما في الصحيحين[١].

(١) **أي: في ذلك الدور وما بعده ما دامت ناشزة وإن لم تأثم بالنشوز، كصغيرة ونحوها ما لم ترجع قبل نوبتها.**

(٢) **كالكسوة والسكنى وآلة التنظيف ونحوها، فإن عادت لطاعة.. لم تعد كسوة ذلك الفصل، بل تكسو نفسها إلى تمامه، ثم يكسوها الزوج في الفصل الذي بعده، ولا تعود نفقة ذلك اليوم الذي عادت فيه للطاعة ما لم يتمتع بها، وإلا عادت لها، وتعود لها سكنى ذلك اليوم؛ لأن السكنى ضرورية.**

[١] البخاري (٤٤١٨) ومسلم (٢٧٦٩).

الْخُلْعُ

الْخُلْعُ لُغَةً: مُشْتَقٌّ مِنَ الْخَلْعِ وَهُوَ النَّزْعُ(١)**، وَشَرْعًا: فُرْقَةٌ**(٢) **بِعِوَضٍ**(٣) **مَقْصُودٍ رَاجِعٍ لِجِهَةِ الزَّوْجِ**(٤).

---

(١) **لأن كلاً من الزوجين لباس الآخر، فكأنه بمفارقته الآخر نزع لباسه.**

(٢) **أي: لفظ محصل لها كالمفاداة.**

(٣) ولو كان العوض تقديرًا كأن خالعها على ما في كفها عالمين بأنه لا شيء فيه، فإنه يجب مهر المثل، وكذا على البراءة من صداقها أو بقيته ولا شيء لها عليه[١].

(٤) **أما فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم، أو بمقصود راجع لغير من ذكر**، كأن علَّق طلاقها على إبرائها زيدًا عما لها عليه.. **فإنه لا يكون خلعًا بل رجعيًا**، ولو خالعها على إبرائه وإبراء زيد فأبرأتهما براءة صحيحة.. وقع بائنًا؛ نظرًا لرجوع بعضه للزوج.

والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ﴾، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتُب عليه في خُلُق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين=

---

[١] انظر: تحفة المحتاج (٧/٤٥٨).

أَرْكَانُ الْخُلْعِ

أَرْكَانُ الْخُلْعِ خَمْسَةٌ: مُلْتَزِمٌ، وَبُضْعٌ(١)، وَعِوَضٌ، وَصِيغَةٌ، وَزَوْجٌ.

= عليه حديقته؟» فقالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»[١].

وهو أول خلع وقع في الإسلام، والمعنى فيه أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض، وأيضًا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبًا، ولكنه مكروه؛ لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب شرعًا، إلا في حالتين لا يكره فيهما الخلع، إحداهما: أن يخافا أو أحدهما ألا يقيما حدود الله، أي: ما افترضه في النكاح، الحالة الثانية: أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لابد له منه كالأكل والشرب وقضاء الحاجة، فيخلعها ثم يفعل الأمر المحلوف عليه ثم يتزوجها، فلا يحنث؛ لانحلال اليمين بالفعلة الأولى[٢].

ولو منعها نحو نفقة لتختلع منه بمال أو لا بقصد شيء فخالعته.. صح الخلع ووقع بائنًا، ويأثم في الحالين.

(١) بضم الباء، قال النووي: هو الفرج، قال الأزهري: قال ثعلب: قيل: هو الفرج، وقيل: هو الجماع نفسه. ا.هـ[٣].

ولم يقل المؤلف رحمه الله: وزوجة؛ لئلا يتكرر مع الملتزم[٤].

[١] رواه البخاري (٥٢٧٣).

[٢] انظر: مغني المحتاج (٣/٣٤٧)، وفي البجيرمي: وقد يستحب؛ كأن كانت تسيء عشرتها معه، وهو نوع من الطلاق. (٣/٦٧٧).

[٣] تحرير ألفاظ التنبيه (٢٥٤). [٤] ذكره البجيرمي في حاشيته على المنهج (٣/٦٧٩).

شَرْطُ الْمُلْتَزِمِ

شَرْطُ الْمُلْتَزِمِ(١): إِطْلَاقُ التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ(٢).

(١) **قابلاً، كطلقتك على ألف في ذمتك، فتقبل، أو ملتمسًا كأن قالت: طلقني على ألف في ذمتي، فيقول: طلقتك على ذلك**، والملتزم قد يكون الزوجة وقد يكون أجنبيًا؛ فاختلاع الأجنبي صحيح وإن كرهت الزوجة ذلك، وقد يكون له غرض صحيح في ذلك كتخليصها ممن يسيء العشرة لها ويمنعها حقوقها.

(٢) **بأن يكون غير محجور عليه**؛ لأن التصرف المالي هو المقصود من الخلع، **فلو اختلعت محجورة بسفه.. طلقت رجعية ولغا ذكر المال وإن كان الزوج جاهلاً بالحال وإن أذن الولي فيه.**

قال في التحفة: لعدم أهليتها لالتزامه، وليس للولي صرف مالها في هذا ونحوه، ما لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكنه دفعه إلا بالخلع، فينبغي جوازه ـ أعني صرف المال في الخلع ـ؛ أخذًا من أنه يجب على الوصي دفع جائر عن مال موليه إذا لم يندفع إلا بشيء[١].

وما تقدم من كونه السفيهة تطلق رجعيًا محله إن كان ذلك بعد الدخول، وإلا فيقع بائنًا بلا مال كما صرح به النووي في نكت التنبيه.

ولو اختلعت مريضة مرض موت.. صح؛ لأن لها التصرف في مالها، وحسب من الثلث زائد على مهر مثل، بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال؛ لأن التبرع إنما هو بالزائد.

فإن لم يَسَعِ الزائدَ الثلثُ ولم تُجِزِ الورثة.. فُسخ المسمى ورجع بمهر المثل.

[١] تحفة المحتاج (٧/٤٦٤).

شَرْطُ الْبُضْعِ

شَرْطُ الْبُضْعِ: مِلْكُ الزَّوْجِ لَهُ[1].

(١) أي: من جهة الانتفاع به، فيصح في رجعية؛ لأنها كالزوجة في كثير من الأحكام، لا في بائن؛ إذ لا فائدة فيه.

شُرُوطُ الْعِوَضِ

شُرُوطُ الْعِوَضِ أَرْبَعَةٌ: كَوْنُهُ مَقْصُودًا(١)، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا(٢)، وَكَوْنُهُ رَاجِعًا لِجِهَةِ الزَّوْجِ(٣)، وَكَوْنُهُ مَقْدُورًا عَلَى تَسَلُّمِهِ(٤).

---

(١) خرج به: **الخلع بدم ونحوه** كالحشرات، **فإنه رجعي ولا مال**؛ لأن مثل ذلك لا يُقصد بحالٍ فكأنه لم يطمع بشيء، **ودخل به المقصود الفاسد كالخمر** والميتة، **فإنه يقع به الطلاق بائنًا بمهر المثل**؛ لأنه المَرَدُّ عند فساد العوض كما في فساد الصداق.

وضابط مسائل الباب: أن الطلاق إما أن يقع بالمسمى بائنًا إن صحت الصيغة والعوض، أو بمهر المثل إن فسد العوض فقط وكان مقصوداً، أو رجعيًا إن فسدت الصيغة، كخالعتك على هذا الدينار على أن لي الرجعة، أو كان العوض فاسداً غير مقصود؛ كدم وقد نَجَّزَ أو علق بما وجد، أو لا يقع أصلاً إن علق بما لم يوجد.

(٢) **وهو قيد من حيث لزوم المسمى فقط؛ لأن الخلع يصح ولو كان العوض مجهولاً لكن بمهر المثل.**

(٣) **تقدم محترزه في شرح التعريف.**

(٤) خرج به: ما لو خالعها على نحو مغصوب فإنه يقع بائنًا بمهر المثل، والحاصل ـ كما قال الباجوري ـ: أن عوض الخلع يكون قليلاً وكثيرًا ودَيْنًا وعينًا ومنفعة، ومملوكًا وغير مملوك، وطاهرًا ونجسًا، ومعلومًا ومجهولاً؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[١].

[١] حاشية الباجوري (٣/٤٦٩).

شَرْطُ صِيغَةِ الْخُلْعِ

شَرْطُ صِيغَةِ الْخُلْعِ(١): شَرْطُ صِيغَةِ الْبَيْعِ إِلَّا عَدَمَ تَخَلُّلِ الْكَلَامِ الْيَسِيرِ(٢).

---

(١) **ويصح الخلع بكل لفظ من ألفاظ الطلاق صرائحه وكناياته مع النية**، كأن يقول: طلقتك بكذا، فتقول قبلت، ومن الكناية الفسخ والبيع، كأن يقول: فسخت نكاحك بألف، أو: بعتك نفسك بألف، فتقبل، فيحتاج في وقوعه إلى النية.

ويصح **بلفظ الخلع والمفاداة** مثل أن يقول: خالعتك بألف فتقول: قبلت. ولفظ الخلع والمفاداة صريح في الطلاق مع ذكر المال، أما بدون ذكر المال.. فقد اختلف في ذلك المتأخرون، والذي اعتمده شيخ الإسلام زكريا الأنصاري وابن حجر، أنهما بدون ذكر المال صريحان إن نوى التماس قبولها وقَبِلَتْ، وحينئذ يلزمها مهر المثل، فإن لم تقبل والحالة هذه.. لم يقع شيء أصلاً، لا طلاق ولا عوض.

أما الرملي.. فقد اعتمد تفصيلاً؛ وهو أن لفظ الخلع والمفاداة لا يكونان صريحين حتى يذكر معهما المال أو يُنوى، وإلا فهما كناية في الطلاق تفتقر إلى نية، فإن نوى بهما الطلاق.. فينظر: إن أضمر التماس قبولها وقبلت.. بانت بمهر المثل، وإلا لم يقع شيء، وإن لم يضمر التماس قبولها.. وقع رجعيًا[١].

(٢) **لكونه معاوضة غير محضة.**

---

[١] انظر: تحفة المحتاج (٤٧٨/٧)، شرح المنهج مع حاشية البجيرمي (٦٨٨/٣)، حاشية الجمل (٣٠٣/٤)، نهاية المحتاج (٤٠٦/٦).

شَرْطُ الزَّوْجِ

شَرْطُ الزَّوْجِ: كَوْنُهُ مِمَّنْ يَصِحُّ طَلَاقُهُ[1].

صُورَةُ الْخُلْعِ[2]

صُورَةُ الْخُلْعِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِزَوْجَتِهِ: (طَلَّقْتُكِ بِأَلْفِ دِينَارٍ)، فَتَقُولَ لَهُ: (قَبِلْتُ)، أَوْ يَقُولَ لَهَا: (مَتَى ضَمِنْتِ لِي أَلْفَ دِينَارٍ.. فَأَنْتِ طَالِقٌ)، فَتَقُولَ لَهُ: (ضَمِنْتُ لَكَ أَلْفَ دِينَارٍ).

---

(١) فلا يصح من صبي ومجنون ومكره، ويصح من عبد ومحجور بسفه، ويُدْفَعُ العوض للسيد أو الولي، أو لهما بإذنه ليبرأ الدافع، نعم إن قيد أحدهما الطلاق بالدفع له كأن قال: إن دفعت لي كذا.. لم تطلق إلا بالدفع إليه وتبرأ به، وعلى وليه المبادرة إلى أخذه منه.

(٢) ويكتب في صيغة الخلع: (الحمد لله، وبعد: فقد خالعَ أو طلَّق زيد زوجته فلانة، طلقة خلعية بإيجاب وقبول، وعوض صحيح مقبوض بيد الزوج، خلعًا صحيحًا شرعيًا، ملكت به نفسها، وبانت به منه بينونة صغرى، فلا تحل له إلا بعقد جديد بشروطه الشرعية المعتبرة) ثم يؤرخ.
وصورة دعوى الخلع: أن يقول عمرو: (أدعي أن زيدًا خالع موكلتي حال نفوذ ذلك منه، ولي بينة بذلك).

الطَّلَاقُ

الطَّلَاقُ لُغَةً: حَلُّ الْقَيْدِ(١)، وَشَرْعًا: حَلُّ عَقْدِ النِّكَاحِ(٢) بِلَفْظِ

---

(١) أي: فكه حسيًا كان القيد؛ كقيد البهيمة، أو معنويًا؛ كالعُلقة بين الزوجين.

(٢) إن أريد بالنكاح العقد فالإضافة بيانية، أو الوطء فالإضافة حقيقية، والأصل فيه قبل الإجماع الكتاب كقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾، والسنة كحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق»[١].

وتعتري الطلاق الأحكام الخمسة:

الوجوب: كما في طلاق الحَكَم في الشقاق، والمُولي الذي لم يرد الوطء.

والندب: كما في طلاق زوجة حالها غير مستقيم، كأن تكون غير عفيفة، أو غير مصلية، ويندب أيضًا عند عجزه عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل إليها.

والحرمة: كما في طلاق من قسم لغيرها ولم يوفها حقها من القسم ولم يسترضها، وكما في الطلاق البدعي، وهو أن يوقعه على مدخول بها=

[١] رواه أبو داود (٢١٧٨) وابن ماجه (٢٠١٨) وصححه الحاكم (٢٧٩٤).

الطَّلَاقِ[1] وَنَحْوِهِ.

= ممكن حبلها، في الحيض، أو في طهر جامعها فيه، أو في حيض قبله، وهي غير حامل، ولا مختلعة، ويحكم على ما تقدم بأنه طلاق بدعي وإن سألته الطلاق مجانًا أو خالعه أجنبي.

فإن كانت غير مدخول بها.. جاز طلاقها ولو في الحيض؛ إذ لا عدة عليها، وإن كانت صغيرة لا تعرف الحيض أصلاً أو آيسة.. حل طلاقها ولو في طهر جامعها فيه، وإن كانت حاملاً أو اختلعت بمالها.. جاز طلاقها أيضًا ولو كانت حائضًا.

والكراهة: كما في طلاق مستقيمة الحال، [وهو يهواها ويميل إليها بدليل صُورَةِ المباح الآتية] (س).

والإباحة: كما في طلاق من لا يهواها الزوج ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير استمتاع بها.

(١) خرج به الفسخ بعيب من عيوب النكاح فلا يسمى طلاقًا.

أَرْكَانُ الطَّلَاقِ

أَرْكَانُ الطَّلَاقِ خَمْسَةٌ: مُطَلِّقٌ(١)، وَصِيغَةٌ، وَمَحَلٌّ(٢)، وَوِلَايَةٌ عَلَيْهِ، وَقَصْدٌ(٣).

---

(١) هو الزوج وقد يكون غيره؛ كالقاضي في طلاقه عن المُولي، ويملك الزوج الكامل الحرية ثلاث تطليقات، ومن به رق طلقتين، فمن طلق منهما دون ما له من الطلقات، وراجع أو جدد النكاح ولو بعد زواجها بغيره.. عادت له ببقية ما له من الطلقات، وإذا طلق الحرّ زوجته ثلاثًا، أو من به رق طلقتين.. لم تحل له إلا بعد وجود خمسة أشياء: انقضاء عدتها منه، وتزويجها بغيره، ووطئه لها بدخول حشفته أو قدرها من مقطوعها مع انتشار الآلة وإن ضعف الانتشار، وبينونتها منه بطلاق أو غيره، وانقضاء عدتها منه، فإن نكحها بعد استجماع هذه الشروط.. عادت له بثلاث طلقات أخرى، وتصدق الزوجة في دعوى الوطء إذا أنكره، وهي إحدى المسائل السبع المستثنيات من تصديق نافي الوطء[١].

(٢) هو الزوجة ولو رجعية.

(٣) أي: قصد اللفظ لمعناه، أي: استعماله في معناه، ومحله: عند وجود الصارف؛ كالمُدَرِّس، والذي يحكي كلام غيره، أما إذا لم يكن صارف.. فلا يشترط قصد.

---

[١] وانظرها في: نهاية المحتاج (٦/٣١٥).

شُرُوطُ الْمُطَلِّقِ

شُرُوطُ الْمُطَلِّقِ اثْنَانِ: التَّكْلِيفُ(١) وَالِاخْتِيَارُ(٢).

---

(١) **فلا يقع طلاق الصبي والمجنون والمغمى عليه، ويقع طلاق السكران المتعدي بسكره لا غيره؛ تغليظًا عليه مع أنه غير مكلف.**

(٢) **فلا يقع طلاق المكره بغير حق وإن قدر على التورية**؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١]، ولإطلاق حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا طلاق ولا عتاق في غَلاق»[٢]، والإغلاق: هو الإكراه، وفسّره أبو داود بالغضب.

ومحله ما إذا وجدت شروط الإكراه وهي: قدرة المكرِه على ما هدد به عاجلاً ظلمًا، وعجز المكرَه عن دفعه بهرب وغيره كاستغاثة، وظنه أنه إن امتنع.. حَقَّقَه، ويحصل الإكراه بتخويف بمحذور؛ كضرب شديد أو حبس أو إتلاف مال، ويختلف باختلاف طبقات الناس، فلا يحصل بالتخويف بالعقوبة الآجلة، ولا بالتخويف بالمستحق؛ كقوله لمن له عليه قصاص: طلقها وإلا اقتصصت منك.

ومن شروط الإكراه: ألا تظهر قرينة اختيار، فإن ظهرت كأن أكره على ثلاث أو صريح أو تعليق فخالف بأن وحَّد أو ثنى أو كنَّى أو نجَّز.. وقع، بل لو وافق المُكْرَهُ ونوى الطلاق.. وقع؛ لاختياره.

---

[١] رواه ابن ماجه (٢٠٤٥) وابن حبان (٧٢١٩).

[٢] رواه أبو داود (٢١٩٣) وابن ماجه (٢٠٤٦) بلفظ «إغلاق»، والحاكم (٢٨٠٢).

شَرْطُ صِيغَةِ الطَّلَاقِ

شَرْطُ صِيغَةِ الطَّلَاقِ: مَا يَدُلُّ عَلَى الْفِرَاقِ صَرِيحًا أَوْ كِنَايَةً(١).

---

(١) **فالصريح ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق فيقع به بلا نية، وهو مشتق الطلاق والفراق والسراح؛** لاشتهارها في معنى الطلاق، وورودها في القرآن كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ **كقوله: طلقتك أو فارقتك أو سرحتك، أو أنت طالق أو أنت مطلَّقة أو يا طالق.**

وترجمة الطلاق صريح، أما ترجمة الفراق والسراح فقد اعتمد ابن حجر أنها من الكناية[١].

وفي فتح المعين: (تنبيه) ويشترط ذكر مفعول مع نحو: طلقتُ، ومبتدأ مع نحو: طالق، فلو نوى أحدهما.. لم يؤثر كما لو قال: طالق، ونوى: أنتِ، أو: امرأتي، ونوى لفظ طالق، إلا إن سبق ذكرها في سؤال في نحو: طلق امرأتك، فقال: طلقت بلا مفعول، أو فوض إليها بطلقي نفسك، فقالت: طلقتُ، ولم تقل: نفسي، فيقع فيهما أ.هـ[٢].

والكناية: ما يحتمل الطلاق وغيره، ولا يقع به الطلاق إلا بالنية، قال في المنهاج: وشرط نية الكناية: اقترانها بكل اللفظ، وقيل يكفي بأوله. أ.هـ، والمعتمد الاكتفاء باقتران النية ببعض اللفظ سواء كان من أوله=

---

[١] انظر: تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني (٨/١١).

[٢] (٤/١٣ ـ ١٤).

. . . .

= أو أوسطه أو آخره[١].

وهي ـ أي الكناية ـ كقوله: **أنت خلية أو بريَّة، أو بتة، أي**: مقطوعة الوصلة، أو **بائن، أو إلحقي بأهلك أو اعزبي**، أو اغربي، أو دعيني، أو ودِّعيني، **أو حبلك على غاربك**، أي: خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه، وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق.

وفي المشكاة شرح العدة والسلاح: إن قال له رجل: ألك زوجة؟ فقال: لا، فهو كناية؛ لأنه مع احتمال إرادة الطلاق يحتمل إرادة نفي فائدة الزوجات من حسن العشرة ونحوه أ. هـ[٢].

قال الباجوري: ومن الكناية: فارقيني، فلا يقال: إنه مشتق من الفراق وهو صريح؛ لأنا نقول: محل صراحته إذا أسنده إليه كقوله: فارقتك، بخلاف ما إذا أسنده إليها[٣].

ومن الكناية كتابة من ناطق أو أخرس، فإن نوى بها الطلاق.. وقع؛ لأنها طريق في إفهام المراد كالعبارة، وقد اقترنت بالنية، ويعتبر في الأخرس ـ كما قال المتولي ـ: أن يكتب مع لفظ الطلاق: أني قصدت الطلاق، فلو كتب الزوج: فإذا بلغك كتابي فأنت طالق.. طلقت ببلوغه=

[١] انظر: المغني (٣/٣٧٥)، النهاية (٦/٤٣٥)، تحفة المحتاج (٨/١٩).

[٢] المشكاة (٢٠٤).

[٣] حاشية الباجوري (٣/٤٨١)، وانظر: حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/٤٩٢).

. . . .

= لها؛ رعاية للشرط، أو كتب: إذا قرأت كتابي فأنت طالق، فقرأته أو فهمته مطالعة وإن لم تتلفظ بشيء منه.. طلقت.

وما لا يحتمل الطلاق نحو: قومي واقعدي واطعميني واسقيني، ونحو ذلك من الألفاظ التي لا تحتمل الطلاق إلا بتعسف.. لا يقع بها الطلاق وإن نواه؛ لأن اللفظ لا يصلح له.

ولو قال لها: بالثلاث فيك، أو بالحرام فيك، أو بالطلاق فيك، أو في كل حلال استحله فيك.. لم يكن صريحًا ولا كناية على المعتمد، ولا ينعقد يمينًا بل هو لغو، وفي النهاية ما يوهم أنها كنايات.

ويصح الاستثناء في الطلاق بشرط: أن ينويه قبل الفراغ من المستثنى منه، وألا يفصل بفوق سكتة التنفس ونحوها، وألا يستغرق، كأنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا، ولا يجمع المفرق للاستغراق، فلو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثنتين وواحدة.. فتقع واحدة لا ثلاث، فيلغو قوله: وواحدة؛ لحصول الاستغراق بها.

ولو عقب طلاقه المنجز أو المعلق بإن شاء الله، أو إن لم يشأ الله، أو إلا أن يشاء الله، أي: طلاقك، وقصد تعليقه بالمشيئة أو بعدمها.. منع انعقاده؛ لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم؛ ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال، أما لو سبق ذلك إلى لسانه لتعوده، أو قصد به التبرك، أو أن كل شيء بمشيئة الله.. فإنها تطلق.

ويصح تعليق الطلاق بالصفة والشرط، فالتعليق بالصفة: كأن يقول لها:=

....

= **أنت طالق في شهر كذا، أو في غرَّته، أو في رأسه، أو في أوله، فيقع الطلاق مع أول جزء من الليلة الأولى منه، ومن التعليق بالصفة ما لو قال: أنتِ طالق طلقة حسنة أو طلاقًا سُنِّيًا، أو طلقة قبيحة أو طلاقًا بدعيًا**، وليست في حال السُّنة في الأول، ولا في حال البدعة في الثاني، فتطلق إذا وجدت الصفة فيهما، بخلاف ما إذا كانت في وقت السنة في الأول أو البدعة في الثاني.. فإنها تطلق في الحال.

والتعليق بالشرط كأن يعلق بأداة من أدوات الشرط كـ(مَنْ) و(إن) و(إذا) و(متى)، و(متى ما) و(كلما) و(أيٍّ) نحو: من دخلت الدار من زوجاتي فهي طالق، وأيَّ وقت دخلتِ الدار فأنت طالق، وكل أدوات التعليق تقتضي الفور في النفي إلا «إن» فإنها للتراخي، ولا تقتضين فورًا في الإثبات إلا «إذا» و«إن» مع المال أو (شئتِ) خطابًا، ولذلك قال بعضهم:

أدوات التعليق في النفي للفو ... ر سوى إن وفي الثبوت رأوها

للتراخي إلا إذا إن مع الما ... ل وشئتِ وكلما كرَّرُوها

قال السيد العلَّامة الحبيب محمد بن سالم بن حفيظ في شرح هذين البيتين:

والمعنى: أن أدوات التعليق إذا دخلت على منفي كقوله: إذا لم تفعلي كذا، ومتى لم تفعلي كذا، أو أيَّ وقت لم تفعلي كذا فأنتِ طالق، اقتضت الفورية حينئذ، أي: فمتى مضى بعد تلفظه بما ذكر زمن يمكنها=

. . . .

= أن تفعل فيه ذلك الفعل المعلق عليه ولم تفعله.. طُلِّقَت، إلا (إن) فإنها لا تقتضي الفورية، فلو قال: إن لم تدخلي الدار فأنت طالق.. لم تطلق بمضي ذلك الزمن، وإنما تطلق باليأس من دخول الدار، ولا يحصل اليأس إلا بانهدام الدار أو موت أحد الزوجين.

وأما إذا دخلت أدوات التعليق على مثبت، وذلك كقوله: إن كلمتِ زيدًا، أو إذا دخلتِ الدار، أو متى عملت كذا، ونحوهِ، فمتى وقع ذلك الفعل المعلق عليه.. طلقت، إلا في التعليق بـ(إن) أو (إذا) مع المال، أو لفظ (شئتِ) خطابًا فإنها تشترط الفورية في ذلك.

وذلك كقوله: إن ضمنت لي بكذا.. فأنت طالق، أو: إذا أبرأتني من كذا.. فأنت طالق، فإن ضمنتْ له بما ذكر أو أبرأته في الحال.. طلقت، وإن مضى زمن بعد التعليق في الحاضرة، وبعد علمها بالتعليق إن كانت غائبة يمكنها فيه أن تفعل فلم تفعل.. لم تطلق، ومثل ذلك لو علق الطلاق بإن أو إذا مع قوله: شئت، كقوله: إن شئت الطلاق.. فأنت طالق، أو إذا شئت الطلاق.. فأنت طالق، فإنها تشترط الفورية أيضًا، فإن قالت حالاً: شئتُ الطلاق.. طلقت، وإلا فلا، بخلاف ما لو قال: متى شئتِ الطلاق.. فأنت طالق، أو: أيَّ وقت، ونحوَه.. فإنها تطلق متى شاءت الطلاق ولو بعد مدة طويلة.

وجميع أدوات التعلق غير كلما لا تقتضي تكرارًا بل إذا وجد المعلق عليه مرة واحدة من غير نسيان ولا جهل ولا إكراه.. انحلت اليمين،=

شَرْطُ مَحَلِّ الطَّلَاقِ

شَرْطُ مَحَلِّ الطَّلَاقِ: كَوْنُهُ زَوْجَةً(١).

= فلو قال مثلاً: متى دخلت الدار.. فأنت طالق، فدخلت الدار.. طلقت طلقة واحدة، فلو راجعها مثلاً ودخلت الدار ثانيا.. لم تطلق لانحلال اليمين بالمرة الأولى.

أما لو علق بكلما.. فإنها تقتضي التكرار، فلو قال: كلما دخلت دار زيد.. فأنت طالق طلقة واحدة، فدخلتها.. طلقت طلقة واحدة، فإذا دخلتها ثانية وهي في العدة أو بعد أن راجعها.. طلقت ثانية، وإذا دخلتها ثالثًا كذلك.. طلقت الثالثة، هذا إن كانت مدخولاً بها، فلو لم تكن مدخولاً بها.. بانت منه بالطلقة الأولى وانحل التعليق بالبينونة أ.هـ من رسالة المفتاح لباب النكاح[١].

(١) **ولو حكمًا كالرجعية**؛ لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة، **فتطلق بإضافة الطلاق لها أو لجزئها المتصل بها، كربع ويد وشعر وظفر ودم**؛ بطريق السراية من الجزء إلى الباقي، **لا فضلتها كريقها ولبنها** وعرقها كأن قال: ريقك أو منيك أو لبنك أو عرقك طالق، فلا يقع؛ لأنها ليست أجزاء، فإنها غير متصلة اتصال خِلقة بخلاف ما مرّ.

[١] المفتاح لباب النكاح ص: ١٢٤.

شَرْطُ الْوِلَايَةِ عَلَى مَحَلِّ الطَّلَاقِ

شَرْطُ الْوِلَايَةِ عَلَى مَحَلِّ الطَّلَاقِ: كَوْنُهُ مِلْكًا لِلْمُطَلِّقِ(١).

---

(١) **أي: حين يطلق، فلا يصح طلاق زوجة باعتبار ما كان كالبائن، ولا باعتبار ما يكون كالمنكوحة بعد الطلاق**، فلو قال لأجنبية أو بائن: أنت طالق، أو إن نكحتك أو إن دخلتِ الدار فأنت طالق، أو كل امرأة أنكحها فهي طالق.. لم تطلق على زوجها ولا بنكاحها، ولا بدخولها الدار بعد نكاحها؛ لانتفاء الولاية من القائل على المحل، وعن المسور بن مخرمة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك»[١].

[١] رواه ابن ماجه (٢٠٤٨)، ورواه الترمذي (١١٨١) وأبو داود (٢١٩٠) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما مرفوعا، ولفظه: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك» وقال الترمذي: حسن صحيح، وابن ماجه (٢٠٤٧) مقتصرا على ذكر الطلاق فقط.

شَرْطُ الْقَصْدِ لِلطَّلَاقِ

شَرْطُ الْقَصْدِ لِلطَّلَاقِ: أَنْ يَقْصِدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ لِمَعْنَاهُ(١).

---

(١) **تقدم ما يفيد أن هذا الشرط إنما هو حيث وجد صارف، فلا يقع ممن حكى طلاق غيره كقوله: قال فلان: زوجتي طالق، ولا ممن جهل معناه وإن نواه، ولا ممن سبق لسانه به؛ لانتفاء القصد إليه.**

ولا يصدق ظاهرًا في دعواه ما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به، إلا بقرينة كقوله لمن اسمها طالق: يا طالق، ولم يقصد طلاقًا، فلا تطلق حملاً على النداء بظهور القرينة على صدقه، فإن قصد الطلاق.. طلقت، وكقوله لمن اسمها طارق أو طالب أو طالع: يا طالق، وقال: أردت نداءها باسمها فالتف الحرف، فإنه يصدق فلا تطلق؛ لظهور القرينة.

ولو خاطبها بطلاق هازلاً أو لاعبًا؛ بأن قصد اللفظ دون المعنى، أو ظنها أجنبية.. وقع الطلاق؛ لأن كلاً ليس من الصارف للطلاق عن معناه، وقد صادف محله.

وفي التحفة في مسألة مالو ظنها أجنبية أنه يقع ظاهرا لا باطنا كما اقتضاه كلام الشيخين، واعتمده الخطيب في المغني، قال ابن حجر: لكن نقل الأذرعي ما يقتضي خلافه واعتمده؛ وذلك لما تقدم من مصادفة خطابه لمن هي محل الطلاق، واعتمد الرملي في النهاية ما قاله الأذرعي من وقوع الطلاق ظاهرا وباطنا[١].

---

[١] انظر: تحفة المحتاج (٨/٣٠)، المغني (٣/٣٨١)، النهاية (٦/٤٤٤).

صُورَةُ الطَّلَاقِ(١)

صُورَةُ الطَّلَاقِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِزَوْجَتِهِ الْحَاضِرَةِ: (أَنْتِ طَالِقٌ)، وَفِي الْغَائِبَةِ: (هِنْدٌ طَالِقٌ).

= وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة»[١].

(١) **ويكتب في صيغة الطلاق: (الحمد لله وبعد: فقد طلق زيد زوجته فلانة طلقة رجعية ـ أو طلقتين أو ثلاثًا على حسب الواقع ـ وهو مكلف مختار لذلك، وأقرت هي بأنها لا تستحق عليه حقًا من حقوق الزوجية ولا غيرِها، كان ذلك في ساعة كذا في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا) ثم يؤرخ.**

وصورة دعوى الطلاق: أن يقول عمرو: (أدعي أن زيدًا طلق موكلتي طلقة واحدة ـ أو طلقتين أو ثلاثًا ـ في حال نفوذ ذلك منه، ولي بينة بذلك).

[١] رواه أبو داود (٢١٩٤) والترمذي (١١٨٤) وابن ماجه (٢٠٣٩).

الرَّجْعَةُ

الرَّجْعَةُ(١) **لُغَةً:** الْمَرَّةُ مِنَ الرُّجُوعِ(٢)، **وَشَرْعًا:** رَدُّ الْمَرْأَةِ إِلَى النِّكَاحِ(٣) مِنْ طَلَاقٍ(٤) غَيْرِ بَائِنٍ(٥) فِي الْعِدَّةِ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ(٦).

---

(١) **بفتح الراء أفصح من كسرها.**

(٢) **أي: من طلاق أو غيره.**

(٣) قال الباجوري: أي: الكامل، فلا ينافي أنها في النكاح بدليل التوارث ولحوق الطلاق لها وصحة الإيلاء والظهار منها، إلا أنه اختل بالطلاق[1].

(٤) **أي: بسببه، فخرج وطء الشبهة والظهار والإيلاء، فإن استباحة الوطء فيها بعد زوال المانع.. لا تسمى رجعة، وكذا يقال في الطهر من الحيض، وإسلام المرتد.**

(٥) **خرج به: البائن، كالمطلقة بعوض، والمطلقة ثلاثًا، فإنها لا ترد بالرجعة إلى النكاح كما يأتي.**

(٦) **أي: بشروط مخصوصة وهي الآتية.**

والأصل في الرجعة قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ أي: في العدة ﴿إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ أي: رجعة، وقوله تعالى:=

[١] حاشية الباجوري (٣/٥١٦).

أَرْكَانُ الرَّجْعَةِ

أَرْكَانُ الرَّجْعَةِ ثَلَاثَةٌ: صِيغَةٌ، وَمَحَلٌّ، وَمُرْتَجِعٌ.

= ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أنه لما طلق امرأته قال النبي ﷺ لعمر: «مُره فليراجعها»[١].

وعن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ طلق حفصة ثم راجعها[٢].

وأصلها الإباحة وتعتريها أحكام النكاح السابقة، وهي الوجوب على من طلق إحدى زوجتيه قبل أن يوفي لها ليلتها، والحرمة فيما إذا ترتب عليها عدم القسم أو عجز عن الإنفاق، والكراهة حيث سن الطلاق، والندب حيث كان الطلاق بدعيًا[٣].

وسواء في صحة الرجعة حيث وجدت شروطها أرضيت الزوجة بها أم لا؛ لإطلاق الأدلة السابقة، ولأنها في حكم استدامة النكاح السابق، والاستدامة لا يشترط فيها الرضا[٤].

[١] رواه البخاري (٥٢٥١) ومسلم (١٤٧١).

[٢] رواه أبو داود (٢٢٨٣) وابن ماجه (٢٠١٦) والنسائي في الكبرى (٥٧٢٣) والمجتبى (٣٥٦٠).

[٣] انظر: إعانة الطالبين (٤/٤٣).

[٤] مشكاة المصباح (٢٣٠).

شُرُوطُ صِيغَةِ الرَّجْعَةِ

شُرُوطُ صِيغَةِ الرَّجْعَةِ ثَلَاثَةٌ: لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالْمُرَادِ(١)، وَتَنْجِيزٌ(٢)، وَعَدَمُ تَوْقِيتٍ(٣).

---

(١) **صريح، كرجَّعتك، وارتجعتك، وراجعتك، وأمسكتك، وفي معناها** سائر ما اشتق من مصادرها كأنتِ مراجعة، وما كان بالعجمية وإن أحسن العربية، **ويسن أن يقول: (إليَّ) أو: (إلى نكاحي)، ولا يشترط، ويشترط في صراحة: (رددتك).**

أو كناية، كتزوجتك، ونكحتك؛ لأنهما صريحان في العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة؛ لأن ما كان صريحًا في شيء لا يكون صريحًا في غيره كالطلاق والظهار.

قال شيخ الإسلام: وبما تقرر ـ أي: من أن الصيغة لابد أن تكون لفظًا أو ما في معناه ـ علم أن الرجعة لا تحصل بفعل غير الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة، كوطء ومقدماته وإن نوى به الرجعة؛ لعدم دلالته عليها؛ وكما لا يحصل به النكاح؛ ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها، واستثنى منه وطء الكافر ومقدماته إذا كان ذلك عندهم رجعة وأسلموا أو ترافعوا إلينا، فنقرهم كما نقرهم على الأنكحة الفاسدة بل أولى[١].

(٢) **فلو علق، كأن قال: راجعتكِ إن شئتِ، فقالت: شئتُ.. لم تصح الرجعة.**

(٣) **فلو قال: راجعتك شهرًا.. لم تصح الرجعة.**

---

[١] شرح المنهج بحاشية البجيرمي (٤/٦٥)، وانظر: التحفة (٨/١٤٩).

شُرُوطُ مَحَلِّ الرَّجْعَةِ

شُرُوطُ مَحَلِّ الرَّجْعَةِ ثَمَانِيَةٌ: كَوْنُهُ زَوْجَةً(١)، وَكَوْنُهَا مَوْطُوءَةً(٢)، وَكَوْنُهَا مُعَيَّنَةً(٣)، وَكَوْنُهَا قَابِلَةً لِلْحِلِّ(٤)، وَكَوْنُهَا مُطَلَّقَةً(٥)، وَكَوْنُ طَلَاقِهَا

---

(١) خرج بها: الأجنبية.

(٢) خرج بها: المطلقة قبل الوطء وما في معناه كاستدخال الماء المحترم، فلا تصح رجعتها؛ لبينونتها بالطلاق قبل الدخول ولا عدة عليها.

(٣) خرج بها المبهمة، فلو طلق إحدى زوجتيه مبهمة ثم راجعها، أو طلقهما جميعًا ثم راجع إحداهما مبهمة.. لم تصح الرجعة؛ إذ ليست الرجعة في احتمال الإبهام كالطلاق؛ لشبهها بالنكاح وهو لا يصح مع الإبهام، قال الباجوري: نعم إن راجع معينة وتبين أنها المطلقة.. صحت الرجعة اعتبارًا بما في نفس الأمر[١].

ولو شك في حصول المعلق عليه الطلاق فراجع احتياطًا ثم علم أنه كان حاصلاً، ومثله ـ كما في البغية ـ لو شك في لفظ أيقع به طلاق أم لا؟ فراجع احتياطًا.. فالأصح صحة الرجعة[٢].

(٤) خرج بها المرتدة، فإنها لا تصح رجعتها حال ردتها.

(٥) خرج بها المفسوخ نكاحها فلا رجعة فيها؛ لأن الفسخ إنما شرع لدفع الضرر فلا يليق به جواز الرجعة، وإنما تسترد بعقد جديد.

---

[١] حاشية الباجوري (٣/٥١٥).

[٢] انظر: بغية المسترشدين (٤/٢٦٠)، والتحفة (٨/١٤٩).

بِلَا عِوَضٍ[1]، وَكَوْنُ عَدَدِ طَلَاقِهَا غَيْرَ مُسْتَوْفًى[2]، وَكَوْنُهَا فِي الْعِدَّةِ[3].

---

(١) **خرج بها المطلقة بعوض فلا رجعة فيها**؛ لبينونتها، **بل تحتاج إلى عقد جديد**.

(٢) **خرج بها المطلقة ثلاثًا؛ فإنها لا تحل إلا بمحلل بالشروط المارة**؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ أي: الثالثة ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾.

(٣) فمن **انقضت عدتها لا تحل إلا بعقد جديد**؛ لأنها صارت أجنبية، وحلفت في انقضاء عدتها بغير أشهر من أقراء أو وضع حمل إذا أنكره الزوج، فتصدق في ذلك إن أمكن وإن خالفت عادتها؛ لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن، وخرج بغير الأشهر: انقضاؤها بالأشهر، فإذا ادعت انقضاءها بالأشهر وأنكر هو.. فهو المصدّق بيمينه، وذلك لرجوع اختلافهما إلى وقت الطلاق، وهو يقبل قوله في أصله، فكذا في وقته.

وخرج بالإمكان: ما إذا لم يمكن لصغر أو يأس مثلاً فيصدق بيمينه في الآيسة، وبغير يمين في الصغيرة.

وإذا ادعى الزوج الرجعة والعدة باقية.. صدق بلا يمين؛ لقدرته على إنشائها حينئذ، وإذا ادعاها والعدة منقضية وأنكرتها الزوجة من أصلها.. فهي المصدقة؛ لأن الأصل عدمها.

أما إذا ادعى بعد انقضاء العدة رجعته فيها فأنكرت، فإن اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة، وقال: راجعتك يوم الخميس، فقالت: بل السبت.. صدقت بيمينها أنها لا تعلم أنه راجعها يوم الخميس؛ لاتفاقهما على وقت الانقضاء، والأصل عدم الرجعة.

وإن اتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت: انقضت عدتي يوم=

....

= الخميس، وقال: بل السبت.. صدق بيمينه أنها ما انقضت يوم الخميس؛ لاتفاقهما على وقت الرجعة، والأصل عدم انقضاء العدة قبله.
فإن تنازعا في السبق بلا اتفاق، بأن اقتصر الزوج على أن الرجعة سابقة، والزوجة على أن انقضاء العدة سابق فلم يتفقا على وقت الانقضاء ولا على وقت الرجعة.. فالأصح ترجيح سبق الدعوى، فإن ادعت الانقضاء أولاً ثم ادعى رجعة قبله.. صُدِّقت بيمينها أن عدتها انقضت قبل الرجعة، وسقطت دعوى الزوج، وإن ادعى الرجعة قبل انقضاء العدة فقالت ـ بتراخ عنه ـ بل إنما راجعتَ بعد انقضائها.. صدق بيمينه أنه راجع قبل انقضائها.
فإن ادعيا معًا بأن قالت انقضت عدتي مع قوله: راجعتُك، أو قالته عقب قوله ذلك فورًا.. صدقت بيمينها؛ لأن الانقضاء يتعسر الإشهاد عليه بخلاف الرجعة[1].
«تنبيه» قال ابن قاسم في حاشيته على تحفة المحتاج:
(قوله: في المتن فإن تنازعا في السبق بلا اتفاق) أي: سواء كانت العدة بالأشهر أو بغيرها فيصدق إذا سبق بالدعوى وإن كانت العدة بالأقراء، وتصدق هي إذا سبقت بالدعوى وإن كانت العدة بالأشهر، ولا ينافي ذلك ما تقدم من تصديقه في إنكاره انقضاء عدة الأشهر، وتصديقها في انقضاء عدة الأقراء أو الوضع؛ لأن ذاك في مجرد الاختلاف في انقضاء العدة وبقائها من غير دعوى رجعة، وما هنا في الاختلاف في سبق=

[1] انظر: شرح المحلي على المنهاج (٤/١٠)، المفتاح لباب النكاح للسيد محمد بن سالم بن حفيظ مع شرحه للشيخ سالم الخطيب ص: ١٤٠ وما بعدها.

شُرُوطُ الْمَرْتَجِعِ

شُرُوطُ الْمَرْتَجِعِ اثْنَانِ: الِاخْتِيَارُ، وَأَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ(١).

= الرجعة الانقضاء وعدم سبقها إياه مع الاتفاق على الانقضاء، وفرق ظاهر بينهما، وهذا كله ظاهر، وإنما نبهت عليه لأني رأيت من اشتبه عليه ذلك واستشكل أحد الموضعين بالآخر فليتأمل. ا. هـ[١].

(١) **بأن يكون بالغًا عاقلاً**، قال في التحفة: واستشكل ذكر الصبي بأنه لا يتصور وقوع الطلاق عليه، ويجاب بما إذا حكم حنبلي بصحة طلاقه[٢].

ولا يمنع الرجعة الإحرام، فتصح من المحرم؛ لأن الإحرام عارض لا يمنع صحة الرجعة وإن منع أهلية النكاح، **ومثله من طلق أَمة وتحته حرّة وأَمة**، وتصح رجعة سكران وعبد وسفيه ولو بغير إذن ولي وسيد؛ تغليبًا لكونها استدامة.

ولو طلّق فَجُنَّ.. فللولي الرجعة حيث له ابتداء النكاح، بأن يحتاج إليه المجنون.

---

[١] حاشية ابن قاسم (٨/١٥٤ ـ ١٥٥).

[٢] انظر: تحفة المحتاج (٨/١٤٦).

صُورَةُ الرَّجْعَةِ

صُورَةُ الرَّجْعَةِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِمُطَلَّقَتِهِ طَلَاقًا غَيْرَ بَائِنٍ وَهِيَ فِي عِدَّتِهِ: (رَاجَعْتُكِ)، أَوْ (أَمْسَكْتُكِ)، إِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً، وَفِي الْغَائِبَةِ: (رَاجَعْتُ هِنْدًا)، أَوْ (أَمْسَكْتُ هِنْدًا)[1].

---

(١) (تتمَّة)

الجديد أنه لا يشترط الإشهاد في الرجعة؛ لأنها في حكم استدامة النكاح السابق، والقديم ـ المنصوص عليه في الجديد أيضًا ـ أنه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء نكاح، بل لظاهر قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ أي: على الإمساك، وعلى المفارقة، وأُجيب بحمل ذلك على الاستحباب كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وصرفه عن الوجوب إجماعهم على عدم وجوب الإشهاد عند الطلاق، فكذا الإمساك، وإنما وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفراش وهو ثابت هنا، وأيضًا فالرجعة في حكم استدامة النكاح ومن ثم لم تحتج لولي ولا لرضاها.

والإشهاد على الرجعة على القولين جميعًا مستحب أي: مطلوب قطعًا.

قال ابن رسلان في الزبد:

وَلَيْسَ الاشهاد بهَا يعْتَبر ... نَص عَلَيْهِ الْأُم والمختصر
وَفِي الْقَدِيم لَا رُجُوع إِلَّا ... بِشَاهِدين قَالَه فِي الإملا
وَهُوَ كَمَا قَالَ الرّبيع آخر ... قوليه فالترجيح فِيهِ أَجْدَر
وَهُوَ على الْقَوْلَيْنِ مُسْتَحبّ

الإِيلَاءُ

الإِيلَاءُ لُغَةً: الْحَلِفُ، وَشَرْعًا: حَلِفُ(١) **زَوْجٍ**(٢) **عَلَى الِامْتِنَاعِ مِنْ وَطْءِ**(٣) **زَوْجَتِهِ**(٤) **مُطْلَقًا**(٥)**، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**(٦)**.**

---

(١) خرج به امتناعه بلا حلف.

(٢) فلا يصح من غير زوج وإن نكح من حلف على امتناعه من وطئها، بل ذلك محض يمين.

(٣) خرج به: الامتناع من التمتع بغير الوطء.

(٤) خرج بها الأمة، فلا إيلاء فيها من سيدها.

(٥) أي: غير مقيد بمدة، ومثله المؤبد.

(٦) ولو بما لم يسع الرفع إلى القاضي عند ابن حجر والرملي، فيأثم عندهما بذلك إثم الإيلاء وإن لم يترتب عليه الرفع إلى القاضي، وقال الزيادي وابن قاسم: لا إيلاء بما ذكر، وعليه فلا يأثم به إثم إيلاء، بل إثم الإيذاء فقط[١].

واعلم أن الإيلاء كان طلاقًا في الجاهلية، فغير الشرع حكمه وخصّه بما ذكر من الحلف على الامتناع من وطء زوجته مطلقًا أو أكثر من أربعة أشهر، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ =

---

[١] انظر: تحفة المحتاج (٨/١٥٩)، النهاية (٧/٦٩).

أَرْكَانُ الْإِيلَاءِ

أَرْكَانُ الْإِيلَاءِ سِتَّةٌ: مَحْلُوفٌ بِهِ، وَمَحْلُوفٌ عَلَيْهِ، وَمُدَّةٌ، وَصِيغَةٌ، وَزَوْجٌ، وَزَوْجَةٌ.

شَرْطُ الْمَحْلُوفِ بِهِ

شَرْطُ الْمَحْلُوفِ بِهِ: كَوْنُهُ اسْمًا أَوْ صِفَةً للهِ تَعَالَى(١)، أَوِ الْتِزَامَ مَا يَلْزَمُ(٢).

= أَشْهُرٍ..﴾ الآية، وإنما عُدِّي فيها بمِنْ وهو إنما يعدى بعلى؛ لأنه ضمن معنى البعد، كأنه قال: يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم[١].

(١) **كقوله: والله، أو: والرحمن؛ لا أطؤك.**

(٢) **أي: بنذر أو تعليق طلاق أو عتق**، كقوله: **إن وطئتك.. فلله عليَّ صلاة** أو حج أو عتق، **أو: إن وطئتك.. فضَرَّتُكِ طالق أو فعبدي حرّ؛ لأنه** يمتنع من الوطء بما علقه به من التزام القربة أو وقوع الطلاق أو العتق كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالى، **فهذا الالتزام المذكور حلف؛ لأن الحلف ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر، فهو أعم من اليمين، فإنه لا يكون إلا بالله تعالى أو صفة من صفاته.**

وقيد ابن حجر وغيره هذا الالتزام بكونه لا ينحل إلا بعد أربعة أشهر، قال الشرواني: وذلك إما بأن يقيده بما لا يوجد إلا بعد مضي أربعة أشهر أو يطلق؛ فإن الإطلاق يلحق بالتقييد بما فوقها[٢].

---

[١] انظر: مغني المحتاج (٣/٤٤٩).

[٢] انظر: تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني (٨/١٦٠).

شَرْطُ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ

شَرْطُ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ: أَنْ يَكُونَ تَرْكَ وَطْءٍ شَرْعِيٍّ(١).

شَرْطُ الْمُدَّةِ

شَرْطُ الْمُدَّةِ: أَنْ تَزِيدَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ(٢).

---

(١) **فلا إيلاء بحلفه على امتناعه من تمتعه بها بغير وطء، ولا من وطئه في دبرها، أو في قبلها في نحو حيض أو إحرام.**

(٢) **أي: بما مرَّ على الخلاف فيه، كقوله: والله لا أطؤك، أو: والله لا أطؤك أبدًا، أو: والله لا أطؤك خمسة أشهر، أو حتى تموتي، أو حتى أموت، أو حتى يموت فلان، ومثله كل مستبعد الحصول في أربعة أشهر كقوله:** والله لا أطؤك حتى ينزل عيسى بن مريم عليه السلام، وخرج بما ذكر ما لو قيد بالأربعة أو نقص عنها فلا يكون إيلاء بل مجرد حلف.

قال القليوبي: وإنما قيدت المدة بالأربعة أشهر؛ لأنها المدة التي تصبر المرأة عن الجماع فيها، وبعدها يفنى صبرها أو يقلُّ[١].

روى البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: خرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الليل، فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل واسودَّ جانبه ... وأرَّقني أن لا حبيب ألاعبه

فوالله لولا الله أني أراقبه ... تحرَّكَ من هذا السرير جوانبه

فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحفصة بنت عمر رضي الله عنها: كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟. فقالت: ستة أو أربعة أشهر. فقال عمر رضي الله عنه:=

---

[١] حاشية القليوبي (٤/١٥).

شَرْطُ الصِّيغَةِ

شَرْطُ صِيغَةِ الْإِيلَاءِ: لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهِ(١).

= لا أحبس الجيش أكثر من هذا[١].

(١) صريح كتغييب حشفة بفرج، أو وطء أو جماع، كأن يقول: والله لا أغيب ذكري بفرجك، أو لا أطؤك، أولا أجامعك، أو لا أفتضك، وهي بكر؛ لاشتهار ذلك في معنى الوطء، فإن قال: أردت بالوطء الوطء بالقدم، وبالجماع الاجتماع، وبالافتضاض الافتضاض بغير الذكر.. لم يقبل في الظاهر ويديَّن.

أو كناية كملامسة ومباضعة ومباشرة وإتيان وغشيان، كقوله: والله لا أمسك أو لا أباضعك، أو لا أباشرك، أو لا آتيك، أو لا أغشاك، فيفتقر إلى نية الوطء؛ لعدم اشتهارها فيه، ولو قال: والله لا أطؤك سنة إلا مرة ـ مثلاً ـ.. فمولٍ إن وطئ وبقي من السنة أكثر من الأشهر الأربعة؛ لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك، بخلاف ما إذا بقي أربعة أشهر أو أقل.. فليس بمولٍ بل حالف.

[١] السنن الكبرى للبيهقي (١٧٩٠٨)، ونحوه في المصنف لعبدالرزاق (١٢٥٩٤)، وسنن سعيد بن منصور (٢٤٦٣).

شُرُوطُ الزَّوْجِ الْمُولِي

شُرُوطُ الزَّوْجِ الْمُولِي اثْنَانِ: إِمْكَانُ وَطْئِهِ[1]، وَصِحَّةُ طَلَاقِهِ[2].

شَرْطُ الزَّوْجَةِ الْمُولَى مِنْ وَطْئِهَا

شَرْطُ الزَّوْجَةِ الْمُولَى مِنْ وَطْئِهَا: إِمْكَانُهُ[3].

صُورَةُ الْإِيلَاءِ

صُورَةُ الْإِيلَاءِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِزَوْجَتِهِ: (وَاللهِ لَا أَطَؤُكِ)، أَوْ: (وَاللهِ لَا أَطَؤُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ).

---

(١) **فلا يصح ممن شُلَّ أو جُبَّ ذكره ولم يبق منه قدر الحشفة**؛ لفوات قصد إيذاء الزوجة بالامتناع عن وطئها؛ لامتناعه في نفسه.

(٢) ولو عبدًا أو مريضًا أو خصيًا أو كافرًا أو سكران، **فلا يصح ممن لا يصح طلاقه من صبي ومجنون ومكره**.

(٣) وإن كانت أمة أو مريضة أو صغيرة يتصور وطؤها فيما قدَّره من المدة وقد بقي منها قدر مدة الإيلاء، **ولا يصح الإيلاء من وطء رتقاء أو قرناء**.

حُكْمُ الْإِيلَاءِ

حُكْمُ الْإِيلَاءِ: التَّحْرِيمُ(١)، وَأَنَّ لِلزَّوْجَةِ مُطَالَبَةَ الزَّوْجِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ(٢) ....

(١) **قيل: كبيرة** قياسًا على الظهار كما قاله الشوبري، وعده في الزواجر من الكبائر ثم قال: وعَدِّي لهذا كبيرة.. غير بعيد، وإن لم أر من ذكره كالذي قبله؛ لأن فيه مضارة عظيمة للزوجة؛ لأن صبرها عن الرجل يفنى بعد الأربعة أشهر كما قالته حفصة أم المؤمنين لأبيها عمر - ﷺ - فأمر أن لا يغيب أحد عن زوجته ذلك، ولعظيم هذه المضرة أباح الشارع للقاضي إذا لم يطأ الزوج بعد الأربعة أشهر أن يطلق عليه طلقة.

ولا ينافي ذلك قول أئمتنا: لا يجب على الرجل وطء زوجته، ولو مرة واحدة؛ لأنهم اكتفوا في ذلك بداعية الطبع؛ إذ المرأة ما دام لم يقع حلف هي تترجى الوطء فلا يحصل لها كبير ضرر، بخلاف ما إذا أيست كما هنا. أ. هـ[١].

وقال الشبراملسي: الأقرب **أنه صغيرة، وعلة التحريم: الإيذاء**[٢].

(٢) **أي: من غير وطء ولا مانع بها**، واعلم أنه يقطع المدة ردة بعد دخول ولو من أحدهما، فلا يحسب زمنها من المدة، ويقطعها مانع وطء بالزوجة، سواء أكان المانع حسيًا أم شرعيًا ـ غير حيض ونفاس ـ=

[١] الزواجر عن اقتراف الكبائر (٢/٨٤).

[٢] انظر: حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج (٨/١٥٩)، حاشية الشبراملسي على النهاية (٧/٦٩)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٤/٧٢).

بِالْفَيْئَةِ(١) أَوِ الطَّلَاقِ(٢)، ....

= كالمرض والجنون والنشوز والتلبس بفرض نحو الصوم كاعتكاف وإحرام إذا كانا فرضين ؛ لامتناع الوطء مع وجود هذه المذكورات بمانع من قبلها، وتستأنف المدة بزوال هذا المانع، ولا تبنى على ما مضى ؛ لانتفاء التوالي المعتبر في حصول الإضرار، أما غير المانع كصوم نفل، أو المانع القائم به، أو كان المانع القائم بها حيضًا أو نفاسًا.. فلا يقطع شيء من ذلك المدة ؛ لأن الزوج متمكن من تحليلها في صوم النفل في الصُورَةِ الأولى، والمانع من قِبَله في الثانية، ولعدم خلو المدة عن الحيض غالبًا في الثالثة، وألحق به النفاس لمشاركته له في أكثر الأحكام.

(١) **بكسر الفاء وفتح الهمزة، وحكى الرملي فتح الفاء أيضًا**[١]، **وهي: الرجوع إلى الوطء الذي امتنع منه بالإيلاء، وتحصل بتغييب حشفة مع الانتشار بقُبُل**، ولابد في البكر من إزالة بكارتها، ويمهل إذا استمهل يومًا فأقل ليفيء فيه ؛ لأن مدة الإيلاء مقدرة بأربعة أشهر فلا يزاد عليها بأكثر من مدة التمكن من الوطء عادةً ؛ كزوال نعاس وشبع وجوع وصيام، ولا يقع طلاق القاضي في مدة إمهاله.

ولزمه بوطئه في مدة إيلائه أو بعدها كفارة يمين إن حلف بالله، فإن حلف بالتزام ما يلزمه فإن كان بقربة.. لزمه ما التزمه أو كفارة يمين، أو بتعليق طلاق أو عتق.. وقع بوجود الصفة.

(٢) **أي: أنها تُرَدِّدُ الطلب بينهما** كما اعتمده ابن حجر والرملي، وليس لها=

[١] نهاية المحتاج (٧/٧٩)، ومثله في التحفة (٨/١٧٣)، وانظر تاج العروس (١/٣٦١).

وَأَنَّ لِلْحَاكِمِ التَّطْلِيقَ عَلَيْهِ(١) إِذَا امْتَنَعَ مِنْهُمَا(٢).

= تعيين أحدهما، وقال شيخ الإسلام والخطيب: **إنها ترتب فتطالبه أولاً بالفيئة، فإن لم يفىء.. طالبته بالطلاق**[1].

هذا إن لم يقم به مانع طبيعي أو شرعي، فإن كان الأول كمرض.. طالبته بفيئة اللسان بأن يقول: إذا قدرتُ.. فئتُ، فتكتفي بالوعد، وإن كان الثاني كإحرام.. طالبته بالطلاق فقط؛ لأنه الذي يمكنه؛ لحرمة الوطء، وقيل: يقنع منه بفيئة اللسان، **فإن عصى بالوطء.. سقطت مطالبتها؛ لانحلال اليمين**، ولو تركت حقها.. فإن لها مطالبته بذلك إن بقيت المدة؛ لتجدد الضرر كالإعسار بالنفقة.

(١) **أي**: نيابة عنه بسؤالها طلقة واحدة رجعية، **كأن يقول: أوقعت عن فلان على فلانة طلقة، فإن كان قبل الدخول، أو سبق منه قبل الإيلاء طلقتان.. كانت بائنة**، وإنما يطلق عليه القاضي؛ لأنه لا سبيل لدوام إضرارها ولا لإجباره على الفيئة، مع قبول الطلاق للنيابة، فناب الحاكم عنه كما يزوج عن العاضل.

(٢) **ولابد من حضوره ليثبت امتناعه، حتى لو شهد عدلان بذلك.. لم يُطَلِّقْ عليه حتى يحضر، فإن تعذر حضوره لنحو غيبة أو توارٍ أو تعزز.. كفت البينة على الامتناع، وطلق عليه في غيبته.**

[1] انظر: تحفة المحتاج (١٧٢/٨)، النهاية (٧٩/٧)، شرح المنهج (٨٠/٤)، المغني (٤٥٧/٣).

الظِّهَارُ

الظِّهَارُ لُغَةً: مَأْخُوذٌ مِنَ الظَّهْرِ(١)، **وَشَرْعًا:** تَشْبِيهُ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ فِي الْحُرْمَةِ بِمَحْرَمِهِ(٢).

---

(١) **لأن صورته الأصلية ـ أي: المتعارفة في الجاهلية أو الغالبة ـ أن يقول لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي، وخص الظهر بالأخذ منه، مع أنه يجوز التشبيه بغيره كالبطن؛ لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوب الزوج.**

(٢) والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ..﴾ الآية، نزلت في أوس ابن الصامت لما ظاهر من زوجته خولة بنت ثعلبة ـ على اختلاف في اسمها ـ، روى الإمام أحمد[١] وأبو داود واللفظ له[٢] عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت إلى رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، ويقول: «اتقي الله فإنه ابن عمك» فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدۡ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوۡلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوۡجِهَا﴾ إلى الفرض، فقال: «يعتق رقبة» قالت: لا يجد، قال: «فيصوم شهرين متتابعين» قالت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: «فليطعم ستين مسكينًا» قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قالت: فأتي ساعتئذ بعَرَق من تمر، قلت:=

---

[١] مسند أحمد (٢٧٣١٩). [٢] سنن أبي داود (٢٢١٤).

أَرْكَانُ الظِّهَارِ

أَرْكَانُ الظِّهَارِ أَرْبَعَةٌ: مُظَاهِرٌ، وَمُظَاهَرٌ مِنْهَا، وَمُشَبَّهٌ بِهِ، وَصِيغَةٌ.

شَرْطُ الْمُظَاهِرِ

شَرْطُ الْمُظَاهِرِ: كَوْنُهُ زَوْجًا(١) يَصِحُّ طَلَاقُهُ(٢).

شَرْطُ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا

شَرْطُ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا: كَوْنُهَا زَوْجَةً(٣).

= يا رسول الله فإني أعينه بعَرَق آخر، قال: «قد أحسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينًا وارجعي إلى ابن عمك». قال ابن كثير رحمه الله عن هذا الحديث: وإسناده مشهور، وله طرق تقوِّيه أ.هـ[١].

(١) فلا يصح من غير زوج وإن نكح مَنْ ظاهر منها.

(٢) فلا يصح من صبي ومجنون ومكره، ويصح من نحو مجبوب وسكران.

(٣) ولو صغيرة أو رتقاء أو قرناء أو كافرة أو رجعية، لا أَمة ولا أجنبية ولو مختلعة، فلو قال السيد لأمته: أنت علي كظهر أمي.. لم يصح، أو قال رجل لأجنبية: إذا نكحتك فأنت علي كظهر أمي.. لم يصح وإن نكحها بعدُ.

[١] إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه (٢/٢٠٧).

شَرْطُ الْمُشَبَّهِ بِهِ

شَرْطُ الْمُشَبَّهِ بِهِ: كَوْنُهُ أُنْثَى[1]، أَوْ جُزْءًا مِنْهَا[2] مَحْرَمًا[3] بِنَسَبٍ، أَوْ رَضَاعٍ، أَوْ مُصَاهَرَةٍ[4]، لَمْ تَكُنْ حَلَالاً لَهُ قَبْلُ[5].

شَرْطُ صِيغَةِ الظِّهَارِ

شَرْطُ صِيغَةِ الظِّهَارِ: لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهِ[6].

---

(١) **بخلاف غيرها من ذكر أو خنثى؛ لأنه ليس محل التمتع.**

(٢) **أي: ظاهرًا كالجسم واليد، لا الباطن كالكبد.**

(٣) خرج به ـ كما قال الباجوري ـ: أخت الزوجة؛ لأن تحريمها من جهة الجمع[1].

(٤) **بخلاف أزواج النبي ﷺ؛ لأن تحريمهن - رضي الله عنهن - ليس للمحرمية، بل لشرفه ﷺ.**

(٥) أي: **لم يسبق لها قبل صيرورتها محرمًا حالة تحل له فيها بعد ولادته، كبنته وأخته ومرضعة أبيه وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته، بخلاف من كانت حلالاً له قبل، كزوجة ابنه وزوجة أبيه التي نكحها بعد ولادته،** وملاعنته؛ **لأنها لما حلت له في وقت احتمل إرادته.**

(٦) **كأنتِ، أو رأسكِ، أو يدكِ كظهر أمي، أو جسمها أو يدها،** ونحوها من كل عضو لا يذكر للكرامة، وهذا كله صريح، **والكناية كأنت كأمي أو كعينها،** أو غيرها مما يذكر للكرامة كرأسها وروحها؛ لاحتمالها الظهار=

---

[١] حاشية الباجوري (٣/٥٤١).

صُورَةُ الظِّهَارِ

صُورَةُ الظِّهَارِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

حُكْمُ الظِّهَارِ

حُكْمُ الظِّهَارِ: التَّحْرِيمُ[1]، وَأَنَّ الزَّوْجَ إِذَا لَمْ يُتْبِعْهُ بِالطَّلَاقِ[2] يَصِيرُ عَائِدًا[3]، ....

= وغيره، **ويصح توقيته** كانت كظهر أمي يومًا أو شهرًا، **وتعليقه**، كقوله: إن ظاهرت من زوجتي الأخرى.. فأنت علي كظهر أمي، فإن ظاهر من الأخرى.. صار مظاهرًا منهما، أو: إن دخلتُ الدار.. فأنت علي كظهر أمي، فإن دخلها.. صار مظاهرًا منها.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾، **وهو كبيرة**؛ لأن فيه إقدامًا على إحالة حكم الله وتبديله، **وكان طلاقًا في الجاهلية كالإيلاء**.

(٢) **بأن يمسكها بعد الظهار زمنًا تمكن فيه الفرقة شرعًا، فلا عود في نحو حائض إلا بعد انقطاع دمها، ولو اتصل بالظهار جنونه أو إغماؤه أو فرقة بموت أو فسخ من أحدهما بمقتضيه أو بطلاق بائن أو رجعي ولم يراجع.. فلا عود، والعود في ظهار من رجعية: أن يراجع، وفي الظهار المؤقت: بمغيب حشفة في المدة بفعله، لا بإمساك**؛ لحصول المخالفة لما قاله به دون الإمساك؛ لاحتمال أن ينتظر به الحل بعد المدة.

(٣) **أي: مخالفًا لما قال، يقال: قال فلان قولاً ثم عاد له وعاد فيه، أي:=**

وَتَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ(١).

= خالفه ونقضه، وهو قريب من قولهم: عاد في هبته، ومقصود الظهار: وصف المرأة بالتحريم، وإمساكها يخالفه.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ الآية، وهي ككفارة الجماع في نهار رمضان وكفارة القتل: إعتاق رقبة مؤمنة بلا عوض ولا عيب يُخِلُّ بالعمل، فإن عجز عن الإعتاق وقت أدائها.. صام عنها شهرين ولاء، فإن عجز.. ملَّكَ ـ في كفارة الظهار والجماع لا القتل ـ ستين مسكينًا أهل زكاة مُدَّاً مُدَّاً.

وحرم تمتع حرم بحيض قبل التكفير أو مضي المدة في الظهار المؤقت، فيحرم التمتع بوطء وغيره بما بين السرة والركبة فقط؛ لأن الظهار معنى لا يخل بالملك كالحيض، ولأنه تعالى أوجب التكفير في الآية قبل التماس حيث قال في الإعتاق والصوم: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ ويقدر مثله في الإطعام حملاً للمطلق على المقيد، وحمل التماس هنا على التمتع بما بين السرة والركبة؛ لشبه الظهار بالحيض.

فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أُكَفِّرَ، قال ﷺ: «وما حملك على ذلك يرحمك الله؟» قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، فقال: «لا تقربها حتى تفعل ما أمر الله عز وجل»[١].

وكالتكفير مضي مدة المؤقت؛ لانتهائه بها.

---

[١] رواه أبو داود (٢٢٢٣) والترمذي (١١٩٩) وقال: حسن صحيح غريب، والنسائي (٣٤٥٧) واللفظ له، وابن ماجه (٢٠٦٥).

اللِّعَانُ

اللِّعَانُ لُغَةً: مَصْدَرُ لَاعَنَ(١)، وَشَرْعًا: كَلِمَاتٌ مَعْلُومَةٌ(٢) جُعِلَتْ حُجَّةً

(١) أي: مدلوله، وهو التكلم بكلمات اللعان؛ لأن المصدر اسم للفظ وليس معنى لغويًّا، وهذا المصدر مشتق من اللعن - أي: البعد -؛ لأن كلًّا من المتلاعنين يبعد عن الآخر، بل وعن رحمة الله بالنسبة للكاذب منهما.

(٢) هي الخمس الآتية، سميت لعانًا؛ لقول الرجل: وعليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآيات، وسبب نزولها: ما رواه البخاري[١] عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء فقال النبي ﷺ: «البينة أو حدٌّ في ظهرك» فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يقول: «البينة وإلا حدٌّ في ظهرك» فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحدّ، فنزل جبريل وأنزل عليه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فقرأ حتى بلغ: ﴿إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟»، ثم قامت فشهدت، فلما كانت الخامسة وقفوها وقالوا:=

[١] صحيح البخاري (٤٧٤٧).

لِلْمُضْطَرِّ(١) إِلَى قَذْفِ مَنْ لَطَّخَ فِرَاشَهُ وَأَلْحَقَ الْعَارَ بِهِ، أَوْ إِلَى نَفْيِ وَلَدٍ(٢).

= إنها موجبة، قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي ﷺ: «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خَدَلَّج الساقين، فهو لشريك بن سحماء» فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن».

(١) **بمعنى أنها سبب دافعة للحد عن المضطر؛ لأن كل كلمة من الكلمات الأربع بمنزلة شاهد، فالكلمات الأربع بمنزلة الشهود الأربعة الذين هم حجة في الزنا، والحاصل: أن الزوج يبتلى بقذف امرأته لدفع العار الذي ألحقته به والنسب الفاسد إن كان هناك ولد ينفيه، وقد يتعذر عليه إقامة البينة فجعل اللعان بينة له وإن تيسرت له البينة، فالفراش هو الزوجة؛ لأنها فراش زوجها، فالزوج قد يضطر إلى قذف زوجته التي لطخت نفسها، وألحقت بسبب ذلك العار به.**

وفي فتح الرحمن للشهاب الرملي: قد علم أن له اللعان مع إمكان بينة بزناها، وأن له اللعان لنفي ولد وإن عفت عن الحد وزال النكاح، ولدفع حدِّ القذف وإن زال النكاح ولا ولد، ولدفع تعزير القذف إن كانت الزوجة غير محصنة كالذمية والرقيقة والصغيرة التي يوطأ مثلها أ. هـ[١].

(٢) **بأن علم أنه ليس منه، وإنما يعلم ذلك إذا لم يطأها، أو وطئها ولكن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه، أو لفوق أربع سنين منه، أو ظن أنه ليس منه بأن ولدته لما بينهما منه ومن زنا بعد استبراءٍ منه بحيضةٍ،=**

[١] فتح الرحمن ص: ٨١٤.

. . . .

= كأن وطئها ثم حاضت ثم زنت ثم أتت بولد لثمانية أشهر من الوطء، ولسبعة من الزنى.

والقذف حينئذ واجب، لأن تركه يتضمن استلحاق الولد، واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفي من هو منه، [**قال الشيخ سالم با غيثان في تعليقه على الكتاب ما نصه: قوله: والقذف حينئذ واجب: ما ذكره من وجوب النفي في صُورَةِ الظن.. هو ما صححه في أصل الروضة وجرى عليه في المنهج ورجحه في المغني ومال إليه في النهاية، والذي صححه في المنهاج.. حل النفي فيها، لكن الأولى له ألا ينفيه، لأن الحامل قد تحيض، وحكى في التحفة ما صححه في أصل الروضة بعد تصحيح المنهاج بدون ترجيح أ.هـ**][1].

ومحل الخلاف ـ كما ذكره الجلال المحلي ـ ما إذا أمكن كون الولد من الزنا بعد الاستبراء بأن ولدته لستة أشهر من الزنى، فلو ولدته لدونها من الزنى وفوقها من الاستبراء.. لم يجز نفيه جزمًا كما استدركه في الروضة[2].

والنفي فوري كالرد بالعيب إلا لعذر كأن بلغه الخبر ليلاً فأخر حتى يصبح، أو حضرته الصلاة فقدمها، أو كان جائعًا فأكل، ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك، أو لم يجده فأخر فلا يبطل حقه إن تعسر عليه الإشهاد بأنه باق على النفي، وإلا بطل حقه كما لو أخر بلا عذر.. فيلحقه الولد، فإذا تقرر ما مرّ.. فإن صُورَةَ النفي **أن يأتي القاضي ويقول له**:=

[1] انظر: شرح المنهج (٤/١٠٧)، المغني (٣/٤٨٩)، النهاية (٧/١١٢)، تحفة المحتاج (٨/٢١٤).

[2] شرح المحلي (٤/٤٩)، وانظر: تحفة المحتاج (٨/٢١٥).

. . . .

= **إن هذا الولد ليس مني ، فإن أَخَّرَ** دون عذر مما مرّ . . **لم يصح نفيه بعد ،** [ويعذر في الجهل بالنفي أو الفورية ، فيصدق فيه بيمينه إن كان ممن يخفى عليه ذلك عادةً، ولو مع مخالطته للعلماء] ، **وأما اللعان . . فهو على التراخي بعد ذلك.**

ولو هنئ بولد كأن قيل له: متعت بولدك أو جعله الله لك ولدًا صالحًا ، فأجاب بما يتضمن إقرارًا كآمين ، أو نعم . . لم ينفِ ، بخلاف ما إذا أجاب بما لا يتضمن إقرارًا كقوله: جزاك الله خيرًا ، أو بارك الله عليك ؛ لأن الظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء.

وأما إذا لم يكن ولد فالأولى له أن يستر عليها ويطلقها إن كرهها وإن جاز له القذف واللعان ، وهذا كله إن علم زناها بأن رآه بعينه ، **أو ظنه ظنًا مؤكدًا** كشياع زناها بزيدٍ مع قرينة كأن رآهما بخلوة ، أو رآها تخرج من عنده ، وكإخبار عدل رواية ، أو من اعتقد صدقه له عن معاينة بزناها وليس عدوًا لها ولا له ولا للزاني ، وقد بيَّن كيفية الزنا ؛ لئلا يظن ما ليس بزنا زنا ، وكإقرارها له به وقد اعتقد صدقها.

فلا يكفي مجرد الشيوع ؛ لأنه قد يشيعه عدو لها أو له ، أو من طمع فيها فلم يظفر بشيء ، ولا يكفي مجرد القرينة ؛ لأنه ربما دخل عليها لخوف أو نحو سرقة أو طمع.

فإن لم يعلم زناها ولا ظنه كما مرَّ . . **فيحرم عليه قذفها** [لجواز أن يكون الولد من وطء شبهة أو زوج قبله ، **ويقتصر على نفيه باللعان بأن يقول:**=

. . . .

= **هذا الولد ليس مني، وإنما هو من غيري]** كما نبَّه عليه الخطيب وغيره[١].

وقد نقل في بغية المسترشدين خلاصة مهمة عن فتاوى الأشخر وابن يحيى أذكرها وإن كان فيها شيء من التكرار لما تقدم؛ لجمعها وترتيبها: قال: (مسألة) نكح حاملاً من الزنى فولدت كاملاً كان له أربعة أحوال: إما منتفٍ عن الزوج ظاهرًا وباطنًا من غير ملاعنة، وهو المولود لدون ستة أشهر من إمكان الاجتماع بعد العقد أو لأكثر من أربع سنين من آخر إمكان الاجتماع.

وإما لاحق به وتثبت له الأحكام إرثًا وغيره ظاهرًا ويلزمه نفيه بأن ولدته لأكثر من الستة وأقل من الأربع سنين، وعلم الزوج أو غلب على ظنه أنه ليس منه، بأن لم يطأ بعد العقد ولم تستدخل ماءه، أو ولدته لدون ستة أشهر من وطئه، أو لأكثر من أربع سنين منه، أو لأكثر من ستة أشهر بعد استبرائه لها بحيضة وثم قرينة بزناها، ويأثم حينئذ بترك النفي بل هو كبيرة وورد أن تركه كفر.

وإما لاحق به ظاهرًا أيضًا لكن لا يلزمه نفيه إذا ظن أنه ليس منه بلا غلبة بأن استبرأها بعد الوطء وولدت به لأكثر من ستة أشهر بعده وثمَّ ريبة بزناها، إذ الاستبراء أمارة ظاهرة على أنه ليس منه، لكن يندب تركه؛ لأن الحامل قد تحيض، **[وقد مرّ الخلاف في هذه الحالة فلا تغفل عنه]**.

[١] انظر: مغني المحتاج (٤٨٩/٣) وتحفة المحتاج (٢١٤/٨).

أَرْكَانُ اللِّعَانِ

أَرْكَانُ اللِّعَانِ ثَلَاثَةٌ: مُتَلَاعِنَانِ، وَصِيغَةٌ(١).

= وإما لاحق به ويحرم نفيه بل هو كبيرة وورد أنه كفر؛ إن غلب على ظنه أنه منه أو استوى الأمران بأن ولدته لستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين من وطئه ولم يستبرئها بعده، أو استبرأها وولدت بعده بأقل من الستة، بل يلحقه بحكم الفراش، كما لو علم زناها واحتمل كون الولد منه أو من الزنا، ولا عبرة بريبة يجدها من غير قرينة.

فالحاصل: أن المولود على فراش الزوج لاحق به مطلقًا إن أمكن كونه منه، ولا ينتفي عنه إلا باللعان، والنفي تارة يجب وتارة يحرم وتارة يجوز، ولا عبرة بإقرار المرأة بالزنا وإن صدقها الزوج وظهرت أمارته[١].

(١) ويصح اللعان بالعجمية وإن عرف العربية؛ لأن المغلب فيه معنى اليمين أو الشهادة، وهما باللغات سواء، وتراعى ترجمة الشهادة واللعن والغضب.

[١] بغية المسترشدين (٤/٢٦٢ ـ ٢٦٣).

شُرُوطُ اللِّعَانِ

شُرُوطُ اللِّعَانِ أَرْبَعَةٌ: سَبْقُ قَذْفٍ(١) يُوجِبُ الْحَدَّ(٢)، وَأَمْرُ الْقَاضِي(٣) بِهِ، وَتَلْقِينُ كَلِمَاتِهِ(٤)، وَمُوَالَاتُهُ(٥).

---

(١) أي: غالبا، فلا يرد عليه أنه قد يلاعن لنفي الولد إذا كان من وطء شبهة مع أنه لا قذف فيه. أ.هـ تعليق الشيخ سالم باغيثان، وسيأتي نقله عن التحفة قريبا.

(٢) كقوله: زنيت أو يا زانية، وهذا من صرائحه، ومن كناياته: زنأت في الجبل، أو زنأت، أو يا فاجرة، فلا يجوز اللعان بدون ذلك، كقذف كبيرة ثبت زناها، أو طفلة لا توطأ، أو رتقاء أو قرناء وإن وجب التعزير للإيذاء وغيره، ويسمى هذا تعزير تأديب، وهو ما كان لكذب معلوم أو لصدق ظاهر، فلا يلاعن لدفعه، بخلاف ما تقدم نقله في أول الباب عن الشهاب الرملي فتنبه للفرق[1].

(٣) أو نائبه.

(٤) كلاًّ منهما، فيقول له: قل كذا، ويقول لها: قولي كذا، فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الأيمان فإنها لا يعتد بها قبل أمر القاضي وإن كان لا يشترط أن يلقن كلماتها.

(٥) أي: الموالاة بين كلماته، فيؤثر الفصل الطويل والكلمة الأجنبية [واليسير الذي قصد به قطع اللعان] أما الولاء بين لعاني الزوجين.. فلا يشترط، ولا يثبت شيء من أحكام اللعان إلا بعد تمام كلماته. =

---

[١] وانظر التحفة (٢٢٥/٨).

صُورَةُ اللِّعَانِ

صُورَةُ اللِّعَانِ: أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: (أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّنِي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي فُلَانَةَ(١) مِنَ الزِّنَا)(٢)، وَالْخَامِسَةَ: (أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا)(٣).

= ويشترط أن يتأخر لعانها عن لعانه؛ لأن لعانها لإسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج.

(١) ويشير إليها في الحضور ويميِّزها في الغيبة.

(٢) إن قذفها بالزنا، وإلا بأن كان اللعان لنفي الولد، كأن احتمل كونه من وطء شبهة.. قال: فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي وأن الولد منه لا مني، ولا تلاعن هي هنا؛ إذ لا حد عليها بلعانه[١].

(٣) **وإن نفى ولدًا.. قال في كلٍّ من الكلمات الخمس: وأن ولدها ـ أو هذا الولد ـ من زنا** ليس مني، قال ابن حجر: وذكر: (ليس مني) تأكيدٌ كما في أصل الروضة والشرح الصغير حملاً للزنا على حقيقته، وقال الأكثرون: شرط وهو مقتضى المتن واعتمده الأذرعي؛ لاحتمال أن يعتقد أن وطء الشبهة زنا[٢].

قال الخطيب: ولو اقتصر على قوله: ليس مني.. لم يكف وهو الصحيح؛ لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خَلقًا وخُلقًا، فلابد أن يسنده مع ذلك إلى سبب معين كقوله: من زنا أو وطء شبهة[٣].

[١] انظر: تحفة المحتاج (٨/٢١٥). [٢] انظر: تحفة المحتاج (٨/٢١٦).

[٣] مغني المحتاج (٣/٤٩١).

مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى اللِّعَانِ

يَتَرَتَّبُ عَلَى اللِّعَانِ[(١)] أُمُورٌ ، مِنْهَا: سُقُوطُ حَدِّ الْقَذْفِ[(٢)] عَنِ الزَّوْجِ ، وَإِيجَابُ الْحَدِّ[(٣)] عَلَى الزَّوْجَةِ ، وَانْفِسَاخُ النِّكَاحِ[(٤)] ، وَتَحْرِيمُهَا عَلَيْهِ مُؤَبَّدًا[(٥)] .

---

(١) أي: لعان الزوج ، أما الزوجة فيترتب على لعانها سقوط حد زناها ؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ الآية ، وانتفاء فسقها ، فتقبل شهادتها وتبقى ولايتها لما تليه بنظر أو وصية أو حضانة أو نحوها ، ولو أقام بينة بزناها أو بإقرارها به . . لم يمكنها دفع الحدِّ باللعان ؛ لأنه حجة ضعيفة لا تقاوم البينة[١] .

(٢) **أي: للملاعنة وللزاني الذي قذفه بها إن ذكره في كلمات اللعان ، وإلا فلا يسقط عنه لكن له إعادة اللعان وذكره فيه ليسقط عنه ، فإن لم يفعل . . حُدَّ لأجله ، بل إذا لم يلاعن الزوجة وجب عليه حدّان .**

(٣) **أي: حدّ الزنا ، لقوله تعالى:** ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ **، ولها اللعان لدفعه .**

(٤) **ظاهرًا وباطنًا ؛** كالرضاع وإن لم تلاعن هي .

(٥) **وإن أكذب نفسه ؛** لحديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدًا»[٢] .

وفي سنن أبي داود عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: « . . فمضت السنة بعدُ=

---

[١] انظر: فتح الرحمن للشهاب الرملي (٨١٦) .

[٢] رواه البيهقي (١٥٤٤٣) والدارقطني (٣٧٠٦) .

مَا يُسْقِطُ الْحَدَّ عَنِ الزَّوْجَةِ

يُسْقِطُ الْحَدَّ عَنِ الزَّوْجَةِ مُلَاعَنَتُهَا لِلزَّوْجِ بَعْدَ تَمَامِ لِعَانِهِ(١)، بِأَنْ تَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: (أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا)، وَالْخَامِسَةَ: (أَنَّ غَضَبَ(٢) اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا)(٣).

= في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدًا»[١].

وفي حديث ابن عمر في المتلاعنين أنه ﷺ قال للمتلاعنين: «حسابكما على الله أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها»[٢]، **لكن إن أكذب نفسه.. عاد الحدُّ عليه، ولحقه الولد، وسقط الحدُّ عنها.**

(١) **لأن لعانها لإسقاط الحد الذي لزمها بلعانه.**

(٢) **الحكمة في اختصاص لعان المرأة بالغضب ولعان الرجل باللعن: أن جريمة الزنا أعظم من جريمة القذف، والغضب أعظم من اللعن، لأن الغضب إرادة الانتقام، واللعن البعد والطرد، فجعل الأغلظ مع الأغلظ، وغير الأغلظ مع غير الأغلظ.**

(٣) ولو بُدِّل لفظ شهادة بحلف ونحوه كأن قيل: أحلف أو أقسم بالله إلى آخره، أو أبدل لفظ غضب بلعن وعكسه، أو ذكرا قبل تمام الشهادات.. لم يصح؛ اتباعًا لنظم الآيات السابقة.

---

[١] سنن أبي داود (٢٢٥٠).

[٢] رواه البخاري (٥٣١٢) ومسلم (١٤٩٣).

الْعِدَّةُ

الْعِدَّةُ لُغَةً: مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْعَدَدِ(١)**، وَشَرْعًا**(٢)**: مُدَّةٌ**(٣) ....

---

(١) **لاشتمالها عليه غالبًا.**

(٢) والأصل فيها قبل الإجماع الآيات والأحاديث الآتية، وشرعت صيانة للأنساب وتحصينًا لها من الاختلاط؛ رعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثاني.

(٣) **ويجب في هذه المدة على معتدة الوفاة الإحداد**؛ لما رواه البخاري[١] ومسلم[٢] عن أم المؤمنين أم حبيبة رضي الله عنها: أنه لما أتاها نعي أبي سفيان، دعت في اليوم الثالث بصفرة فمسحت به ذراعيها وعارضيها، وقالت: كنت عن هذا غنية، سمعت النبي ﷺ يقول: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث إلا على زوج، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرًا» أي: يجب الإحداد عليه؛ للإجماع على إرادته، والتقييد بإيمان المرأة جري على الغالب؛ لأن غيرها ممن لها أمان يلزمها الإحداد كذلك، وعلى ولي صغيرة ومجنونة منعهما مما يمنع منه غيرهما.

والإحداد **هو ترك لبس المصبوغ للزينة**؛ لحديث أم عطية رضي الله عنها قالت: «كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر=

---

[١] صحيح البخاري (١٢٨٠). [٢] صحيح مسلم (١٤٨٦).

. . . .

= وعشرًا، ولا نكتحل ولا نتطيب، ولا نلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عَصْب، وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها في نبذة من كُسْت أظفار، وكنا نُنهى عن اتباع الجنائز»[١].

ولا يضر غير المصبوغ ككتان وإبريسم لم تحدث فيه زينة كنقش، ولا يضر المصبوغ لا لزينة، بل لمصيبة أو لكونه يحتمل الوسخ كالأسود والكحلي؛ لانتفاء الزينة فيه، وإن تردد المصبوغ بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق، فإن كان براقًا صافي اللون.. حرم وإلا فلا.

ومن الإحداد أيضًا ترك التطيب؛ لحديث أم عطية المار قريبًا، قال الخطيب: وضابط الطيب المحرم عليها كل ما حرم على المحرم، لكن يلزمها إزالة الطيب الكائن معها حال الشروع في العدة ولا فدية عليها في استعماله، بخلاف المحرم في ذلك[٢].

ومنه: ترك **دهن الشعر**؛ لما فيه من الزينة، بخلاف دهن سائر البدن، وترك **الاكتحال بكحل الزينة إلا لحاجة** ـ كرمد ـ **ليلاً** وتمسحه نهارًا؛ ويجوز للضرورة نهارًا؛ لحديث أم سلمة ﵂ قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ حين توفي أبوسلمة، وقد جعلت على عيني صَبِرًا فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟» فقلت: إنما هو صَبِر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال: «إنه يَشُبُّ الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعيه بالنهار، ولا تمتشطي=

[١] رواه البخاري (٣١٣) ومسلم (٩٣٨).

[٢] مغني المحتاج (٣/٥٢٤).

. . . .

= بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب»، قالت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: «بالسدر تغلفين به رأسك»[١]، والصبر ـ المذكور في الحديث ـ هو بفتح الصاد وكسرها مع إسكان الباء، وبفتح الصاد وكسر الباء، وهو: الكحل الأصفر.

ومن الإحداد أيضًا ترك خضاب ما ظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين **بنحو الحناء**، لا ما تحت الثياب فلا يضر خضابه بما ذكر، **وترك التحلي نهارًا بحَبٍّ** يتحلى به كلؤلؤ **ومصوغ** من ذهب أو فضة أو غيرهما كنحاس إن موه بهما، أو كانت المرأة ممن يتحلى به؛ لحديث أم سلمة زوج النبي ﷺ عن النبي ﷺ رضي الله عنها أنه قال: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشقة، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل»[٢].

وأما التحلي بما ذكر ليلاً.. فجائز مع الكراهة إن لم يكن لحاجة وإلا فلا كراهة، ومن الحاجة الخوف على الحلي كما ذكره البجيرمي[٣].

وحل تجميل فراش مما ترقد عليه وتقعد عليه من مرتبة ووسادة ونحوهما، وتجميل أثاث وهو متاع البيت، وذلك بأن تزين بيتها بالفراش والستور وغيرهما؛ لأن الإحداد في البدن لا في الفراش والمكان،=

[١] رواه أبو داود (٢٣٠٥) والنسائي (٣٥٣٧)، وانظر البدر المنير لابن الملقن (٨/٢٤١).

[٢] سنن أبي داود (٢٣٠٤) والنسائي (٣٥٣٥) وابن حبان (٤٣٠٦).

[٣] حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٤/١٣٧).

. . . .

= وحل لها تنظف بغسل رأس وقلم ظفر وإزالة وسخ وامتشاط ودخول حمام واستحداد؛ لأن جميع ذلك ليس من الزينة الداعية للوطء فلا تمنع المحدة منه.

وتجب سكنى لمعتدة فرقة بطلاق أو فسخ أو وفاة؛ لقوله تعالى في الطلاق: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ وقيس به الفسخ بأنواعه بجامع فرقة النكاح في الحياة؛ ولحديث الفُريعة ـ بضم الفاء ـ بنت مالك بن سنان ـ وهي أخت أبي سعيد الخدري ـ أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة، فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كان بطرف القدُّوم لحقهم فقتلوه، فسألتُ رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي فإنه لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ: «نعم» قالت: فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة ـ أو في المسجد ـ دعاني ـ أو أمر بي فدعيت له ـ فقال: «كيف قلت؟» فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي، قالت: فقال: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا[١].

ويجب على المتوفى عنها زوجها وعلى غيرها ممن ذكر ملازمة المسكن الذي كانت فيه عند الفرقة بإذن الزوج **إن لاق بها**، وأمكن بقاؤها فيه؛ لاستحقاقه للزوج، بأن يكون ملكًا له أو مستأجرًا، أو مستعارًا، ولم=

[١] رواه مالك في الموطأ (٢١٩٣)، وأبو داود (٢٣٠٠) والترمذي (١٢٠٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي (٣٥٣٢) وابن ماجه (٢٠٣١).

....

= يتعلق به حق لغيره[١].

وليس لأحد إخراجها، ولا لها خروج منه وإن رضي زوجها؛ لأن في العدة حقًا لله ﷻ، قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾، وإذا لزمتها العدة وهي بمسكن لها تملكه.. لم يلزمها أن تعتد فيه، بل إن رضيت بالاعتداد فيه بإجارة أو إعارة.. جاز وهو الأولى، وإن طلبت نقلها.. فلها ذلك.

فإذا رضيت بالاعتداد فيه بأجرة.. وجبت لها أجرة المثل؛ لأن سكناها واجبة عليه، فإن لم تطلب أجرة حتى انقضت العدة.. فلا شيء لها[٢].

ولمن لا نفقة لها كالمتوفى عنها زوجها، والبائن الحائل.. الخروج للضرورة كالخوف على نفسها، فعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله زوجي طلقني ثلاثًا، وأخاف أن يقتحم علي، قال: فأمرها فتحولت[٣].

ورواه أبو داود وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن فاطمة كانت في مكان وحش، فخيف على ناحيتها، فلذلك أرخص لها رسول الله ﷺ[٤].

ولها الخروج للحاجة كشراء طعام إذا لم يكن من يقضيها فتخرج لذلك نهارًا؛ لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: طلقت خالتي فأرادت أن تجُدَّ نخلها فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبي ﷺ فقال: «بلى فجُدِّي=

[١] انظر التحفة (٨/٢٦١، ٢٦٧).

[٢] انظر: التحفة (٨/٢٦٨)، ومشكاة المصباح (ص٢٦٦ ـ ٢٦٧).

[٣] رواه مسلم (١٤٨٢).

[٤] سنن أبي داود (٢٢٩٢)، وابن ماجه (٢٠٣٢).

تَتَرَبَّصُ(١) فِيهَا الْمَرْأَةُ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ رَحِمِهَا ، أَوْ لِلتَّعَبُّدِ(٢) ، أَوْ لِتَفَجُّعِهَا(٣) عَلَى زَوْجٍ.

= نخلك ، فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفًا»[1] ، قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: ونخل الأنصار قريب من منازلهم والجداد إنما يكون نهارًا[2] ، وقوله: نهارا ، أي: غالبًا ، ولها الخروج ليلاً إلى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما لتأنس فيها بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها.

أما من وجبت نفقتها من رجعية وبائن حامل ومستبرأة.. فلا تخرج إلا بإذن أو ضرورة كالزوجة.

ولو تركت المعتدة إحدادًا أو سكنى في كل المدة أو بعضها.. انقضت عدتها وإن عصت بترك الواجب عند العلم بحرمته ؛ إذ العبرة في انقضاء العدة بالمدة ، وللمرأة إحداد على غير زوج كقريب ثلاثة أيام فأقل لا ما زاد عليها ؛ لما تقدم في حديث أم حبيبة رضي الله عنها.

(١) **أي: تنتظر وتمنع نفسها عن النكاح في تلك المدة.**

(٢) **وهو المغلب فيها بدليل عدم الاكتفاء بقرء واحد مع حصول البراءة به ، وبدليل وجوب عدة الوفاة وإن لم يدخل بها** ، وتجب العدة مع تيقن براءة الرحم كما في صغير أو صغيرة ؛ لعموم الأدلة ؛ ولأن الإنزال الذي به العلوق خفي يعسر تتبعه ، فأعرض الشرع عنه ، واكتفى بسببه وهو الوطء أو إدخال المني ؛ كما اكتفى في الترخص بالسفر وأعرض عن المشقة.

(٣) **أي: تحزنها وتوجعها ، و(أو) مانعة خلوٍّ.. فَتُجَوِّزُ الجمع ؛ لأنه قد يجتمع التفجع والتعبد كما في الصغيرة والآيسة المتوفى عنهما ، وقد يجتمع التفجع أيضًا مع معرفة براءة الرحم كالحائل المتوفى عنها.**

[١] رواه مسلم (١٤٨٣).
[٢] معرفة السنن والآثار (١٥٣٢٨).

أَقْسَامُ الْعِدَّةِ

العِدَّةُ قِسْمَانِ: عِدَّةُ فِرَاقِ حَيَاةٍ[1] ، وَعِدَّةُ فِرَاقِ وَفَاةٍ.

فَالْأُولَى: لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الْمَدْخُولِ بِهَا[2] ، وَهِيَ لِلْحَامِلِ: وَضْعُ الْحَمْلِ[3] ، ....

---

(1) وتجب العدة أيضًا بوطء الشبهة ، فتجب العدة على المرأة به أو بفرقة زوج بطلاق أو فسخ أو انفساخ بلعان أو رضاع أو غيره كردَّةٍ ، **وصورة دعواها أن يقول: (أدعي بأن فلانًا طلق موكلتي فلانة يوم كذا وكذا في شهر كذا من سنة كذا ، وأنها قد انقضت عدتها بالأقراء) ، حيث يكون ذلك ممكنًا.**

(2) بأن وطئها أو أدخل منيه المحترم بخلاف ما إذا لم يكن دخول مني ولا وطء ولو بعد الخلوة ، قال تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾ فعلم بذلك أن **المطلقة والمفسوخ نكاحها قبل الدخول لا عدة عليها** ، والمعنى في عدم وجوب العدة عدم اشتغال رحمها بما يوجب استبراءه.

(3) **أي: المنسوب لصاحب العدة ولو احتمالاً؛ كالمنفي بلعان ،** فلو لاعن حاملاً ونفى الحمل.. انقضت عدتها بوضعه ، وإن انتفى عنه ظاهرًا؛ لإمكان كونه منه ، والدليل على انقضاء العدة بوضع الحمل قول الله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فهو مخصص لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ ، وعن المسور بن مخرمة أن سبيعة الأسلمية رضي الله عنها نفست بعد وفاة زوجها بليال ، فجاءت=

وَلِلْحَائِلِ الْحُرَّةِ ذَاتِ الْأَقْرَاءِ(١): ....

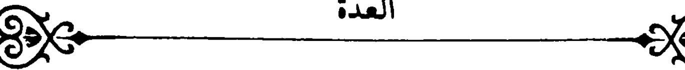
= النبي ﷺ فاستأذنته أن تنكح، فأذن لها، فنكحت[١]، ولأن القصد من العدة براءة الرحم وهي حاصلة بوضع الحمل، وتنقضي العدة بوضع الحمل ولو ميتًا أو مضغة تتصور لو بقيت؛ بأن أخبر بها القوابل بأنها أصل آدمي ولو بقيت لتصورت، بخلاف العلقة فلا تنقضي العدة بوضعها؛ لأنها لا تسمى حملاً ولا عُلِمَ كونها أصل آدمي.

قال الباجوري: لكن يثبت لها ـ أي: للعلقة ـ ثلاثة أحكام: الفطر بخروجها، ووجوب الغسل بها، وأن الدم الخارج بعدها يسمى نفاسًا، وتثبت هذه الأحكام الثلاثة للمضغة وتزيد بكونها تنقضي بها العدة بالشرط المذكور، ويحصل بها الاستبراء[٢].

ويشترط لانقضاء العدة بوضع الحمل انفصال كله حتى ثاني توأمين؛ لظاهر الآية، ومتى تخلل دون ستة أشهر بين الوضعين فتوأمان، بخلاف ما إذا تخلل ستة أشهر فأكثر فالثاني حمل آخر.

(١) **جمع قرء ـ بضم القاف وفتحها ـ: الأطهار، ومثلها القروء**، فذات الأقراء هي التي تحيض ولو جلبت الحيض فيها بدواء؛ قال تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ ولو مستحاضة غير متحيرة فتنقضي عدتها بذلك، والقرء المراد هنا طهر بين دمين، فإن طُلقت طاهرًا وقد بقي من زمن الطهر شيء.. انقضت عدتها بالطعن في الحيضة الثالثة؛ لحصول الأقراء الثلاثة بذلك بأن يحسب ما بقي من الطهر الذي=

[١] رواه البخاري (٥٣٢٠). [٢] حاشية الباجوري (٣/٥٧٨).



ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ، وَذَاتِ الْأَشْهُرِ[1]: ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ[2]، ....

= طلقت فيه قرءًا، وإن طُلقت حائضًا.. فتنقضي عدتها بالطعن في الحيضة الرابعة؛ لتوقف حصول الأقراء الثلاثة على ذلك، وخرج بالطهر بين دمين طهر من لم تحض ولم تنفس فلا يحسب قرءًا، وعدة المتحيرة ثلاثة أشهر حالاً لا بعد اليأس.

(١) **وهي الصغيرة والكبيرة التي لم تحض أصلاً والآيسة**، والمعتبر يأس كل النساء بحسب ما يبلغنا خبره ويعرف، وأقصاه اثنان وستون سنة.

(٢) هلالية بأن انطبق الطلاق على أول الشهر، قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ أي: فعدتهن كذلك، فإن طلقت في أثناء شهر.. كملته من الرابع ثلاثين يومًا سواء أكان الشهر تامًا أم ناقصًا.

فإن اعتدت بالأشهر فحاضت في أثنائها.. وجبت الأقراء؛ لأنها الأصل في العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها، فتنتقل إليها كالمتيمم إذا وجد الماء في خلال التيمم، فإن حاضت بعدها.. لم يؤثر؛ لأن حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بأنها عند اعتدادها بالأشهر من اللائي لم يحضن.

ومن انقطع دمها بلا علة.. فإنها تصبر حتى تحيض فتعتد بالأقراء، أو تيأس فتعتد بالأشهر وإن طال صبرها؛ لأن الأشهر إنما شرعت للتي لم تحض وللآيسة وهذه غيرهما، هذا هو المذهب الجديد، والمذهب القديم ـ وهو مذهب مالك وأحمد ـ أنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر، وحجته قول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة=

وَلِلْحَائِلِ غَيْرِ الْحُرَّةِ(١) ذَاتِ الْأَقْرَاءِ: قُرْءَانِ(٢)، وَذَاتِ الْأَشْهُرِ: شَهْرٌ وَنِصْفٌ.

وَالثَّانِيَةُ(٣): تَجِبُ وَلَوْ عَلَى غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا(٤)، وَهِيَ لِلْحَامِلِ:

= أشهر فإن بان بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت»[١]، وأفتى به سلطان العلماء العز بن عبد السلام والبارزي والريمي وإسماعيل الحضرمي، واختاره البلقيني وابن زياد رحمهم الله تعالى[٢].

أما من انقطع حيضها بعلة كرضاع ومرض.. فلا تتزوج اتفاقًا حتى تحيض أو تيأس وإن طالت المدة.

(١) **أي: من فيها رق فتشمل المبعضة والمكاتبة وأم الولد.**

(٢) لأنها على النصف من الحرة في كثير من الأحكام، وإنما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه.

(٣) أي: عدة فراق الوفاة

(٤) قال الخطيب رحمه الله: وإنما لم يعتبر هنا الوطء كما في عدة الحياة؛ لأن فرقة الوفاة لا إساءة فيها من الزوج فأمرت بالتفجع عليه وإظهار الحزن بفراقه، ولهذا وجب الإحداد؛ ولأنها قد تنكر الدخول ولا منازع بخلاف المطلقة؛ ولأن مقصودها الأعظم حفظ حق الزوج دون معرفة البراءة ولهذا اعتبرت بالأشهر أ. هـ[٣].

---

[١] رواه مالك (٢١٦٢) والشافعي عنه (١٩٠)، والبيهقي (١٥٥٠٠).

[٢] انظر: فتح المعين مع حاشية إعانة الطالبين (٤/٦٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/٥١٦)، منتهى الإرادات (٤/٣٩٨).

[٣] مغني المحتاج (٣/٥١٨).

وَضْعُ الْحَمْلِ(١)، وَأَرْبَعَةُ أَشْهرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ(٢) لِلْحَائِلِ الْحُرَّةِ، وَنِصْفُهَا لِلْحَائِلِ غَيْرِ الْحُرَّةِ(٣).

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ **وهذا إن أمكنت نسبته للميت ولو احتمالاً كمنفي بلعان، فلو مات صبي لا يولد لمثله أو ممسوح عن حامل.. فعدتها بالأشهر** لا بالوضع؛ لأن الحمل منفي عنه؛ لعدم إنزاله.

(٢) بلياليها؛ قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وسواء الصغيرة وذات الأقراء وغيرهما، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن، ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره.
وإن مات عن رجعية انتقلت إلى عدة وفاة وسقطت بقية عدة الطلاق، أو مات عن بائن فلا تنتقل إلى عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق.

(٣) (تتمة) المفقود بسفر أو غيره لا تنكح زوجته حتى يثبت موته أو طلاقه بحجة فيه، ثم تعتد، كما لا يحكم بموته في قسمة ماله وعتق أم ولده حتى يثبت، روى الشافعي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه قال في امرأة المفقود: إنها لا تتزوج[١].
ونقله عنه البيهقي بلفظ: امرأة ابتليت فلتصبر لا تنكح حتى يأتيها يقين موته. قال الشافعي: وبهذا نقول[٢].
وقالوا في تعليل هذا أيضًا: إن النكاح ثابت بيقين فلا يزال إلا بيقين، قال ابن حجر: نعم لو أخبرها عدل ـ ولو عدل رواية ـ بموته أو طلاقه.. حل لها باطنًا أن تنكح غيره ولا تقر عليه ظاهرًا، ويقاس بذلك فقد=

---

[١] مسند الشافعي (٢٠٧).
[٢] السنن الكبرى (١٢/٢٥٥)، معرفة السنن والآثار (١٥٣٧٩)، وأخرج الأثر بنحوه عبد الرزاق في مصنفه (١٢٣٣٠).

....

= الزوجة بالنسبة لنحو أختها أو خامسة إذا لم يرد طلاقها[١].
فلو حكم حاكم بنكاحها قبل ثبوت الموت أو الطلاق.. نقض حكمه؛ لمخالفته القياس الجلي إذ لا يجوز أن يكون حيًّا في ماله وميتًا في حق زوجته، ولو نكحت قبل ثبوت الموت أو الطلاق وبان ميتًا مثلاً قبل نكاحها بمقدار العدة.. صح النكاح؛ لخلوه عن الموانع في الواقع فأشبه ما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتًا.
والمذهب القديم أن زوجة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد لوفاة وتنكح؛ لما رواه مالك عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا، ثم تحل»[٢]، قال البيهقي بعد أن روى هذا الأثر: ورواه يونس بن يزيد عن الزهري وزاد فيه قال: وقضى بذلك عثمان بن عفان بعد عمر رضي الله عنهما، ورواه أبو عبيد في كتابه عن محمد ابن كثير عن الأوزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب: أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا: امرأة المفقود تربص أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، ثم تنكح[٣].
وتحسب المدة من وقت انقطاع الخبر، لكن تفتقر إلى ضرب القاضي لها في الأصح فلا يحسب ما مضى قبله، وإذا ضربها بعد ظهور الحال عنده فمضت.. فلابد من الحكم بوفاته وحصول الفرقة في الأصح.=

[١] انظر: تحفة المحتاج (٨/٢٥٣).
[٢] الموطأ (٢١٣٤) والبيهقي (١٥٦٥٨).
[٣] السنن الكبرى (١٥٦٥٩).

الِاسْتِبْرَاءُ

الِاسْتِبْرَاءُ لُغَةً: طَلَبُ الْبَرَاءَةِ، وَشَرْعًا: تَرَبُّصُ الْأَمَةِ مُدَّةً بِسَبَبِ حُدُوثِ مِلْكِ الْيَمِينِ(١) ....

= وهل ينفذ الحكم بالفرقة ظاهرًا وباطنًا كالفسخ بالعنَّة؟ أو ظاهرًا فقط، وجهان صحح الإسنوي الأول منهما ولم يصحح النووي شيئًا منهما، قال الأذرعي: والأشبه بالمذهب ترجيح نفوذه ظاهرًا فقط[١].

(١) **بشراء، وإرث، ووصية، وسبي، وردٍّ بعيب ولو بلا قبض، وهبة بقبض، وإن تيقن براءة الرحم كصغيرة وآيسة وبكر، وسواء ملكها من صبي أم امرأة أو ممن استبرأها، فيجب الاستبراء بالنسبة لحل التمتع**؛ لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ـ ورفعه ـ أنه قال في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»[٢]، وقاس الشافعي رضي الله عنه بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك، وألحق من لم تحض أو أيست بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبًا وهو شهر كما سيأتي.

ويجوز تزويج من انتقلت إليه من صبي أو امرأة أو رجل لم يطأ أو وطئ=

[١] انظر: تحفة المحتاج (٨/٢٥٤)، مغني المحتاج (٣/٥٢١)، شرح المحلي (٤/٧٩).

[٢] رواه أبو داود (٢١٥٧) والحاكم (٢٧٩٠) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأحمد (١١٥٩٦)، والدارمي (٢٤٧٧).

أَوْ زَوَالِهِ[١] ، أَوْ حُدُوثِ حِلِّ التَّمَتُّعِ[٢] ، أَوْ رَوْمِ التَّزْوِيجِ[٣] ؛ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ رَحِمِهَا[٤] ، أَوْ لِلتَّعَبُّدِ[٥] .

مَا يَحْصُلُ بِهِ الِاسْتِبْرَاءُ

يَحْصُلُ اسْتِبْرَاءُ الْأَمَةِ الْحَامِلِ[٦] بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، وَالْحَائِلِ ذَاتِ الْحَيْضِ بِحَيْضَةٍ[٧] ، وَذَاتِ الْأَشْهُرِ بِشَهْرٍ .

= واستبرأ من غير تجديد استبراء ، فيجوز وطء الزوج لها ؛ لأن النكاح سبب قوي في الوطء ؛ إذ لا يقصد إلا له ، فلم يتوقف على الاستبراء ، بخلاف ملك اليمين ، فإنه سبب ضعيف في الوطء ؛ إذ لا يقصد به استقلالاً .

(١) كالعتق .

(٢) كالمطلقة قبل الدخول .

(٣) فيحرم قبل الاستبراء تزويج موطوءته ؛ حذرًا من اختلاط الماءين .

(٤) علة للتربص مع سببه .

(٥) كالصغيرة والآيسة والمنتقلة من صبي أو امرأة ومن استبرأها بائعها قبل بيعها .

(٦) ولو من زنا ؛ لحصول البراءة بوضعه ، بخلاف العدة ؛ لاختصاصها بالتأكيد ، ولأن فيها حق الزوج ؛ فلا يكتفى بوضع حمل غيره ، والاستبراء الحق فيه لله تعالى .

(٧) فلا يكفي بقيتها الموجودة حالة وجوب الاستبراء ، بخلاف بقية الطهر في العدة .

حُكْمُ الِاسْتِبْرَاءِ

حُكْمُ الِاسْتِبْرَاءِ: الْوُجُوبُ فِي أَرْبَعِ صُوَرٍ: انْتِقَالُ الْمَرْأَةِ مِنْ حُرِّيَّةٍ إِلَى رِقٍّ(١)، وَانْتِقَالُهَا مِنْ رِقٍّ إِلَى حُرِّيَّةٍ(٢)، وَانْتِقَالُهَا مِنْ رِقٍّ إِلَى رِقٍّ(٣)، وَتَجَدُّدُ حِلِّ وَطْئِهَا(٤).

---

(١) كالمسبية وإن لم تكن موطوءة.

(٢) كالعتيقة بعد وطئها [فإن أعتقها قبل الوطء فلا استبراء عليها] وكأم الولد بموت سيدها عنها، نعم لو استبرأ العتيقة قبل عتقها زُوِّجت حالاً بخلاف أم الولد، والفرق: أن المستولدة قوي فراشها بالاستيلاد فأشبهت المنكوحة فلم يزل بالاستبراء السابق بخلاف غيرها، فعلم أن الأمة لو عتقت مزوَّجةً أو معتدة عن زوج لا استبراء عليها؛ لأنها ليست فراشًا للسيد، ولأن الاستبراء لحل التمتع أو التزويج، وهي مشغولة بحق الزوج.

(٣) كالمشتراة والموروثة والمردودة بعيب.

(٤) كالمكاتبة بالتعجيز أو بفسخها بالكتابة، [أما المطلقة غير المستولدة.. فيجب عليها الاستبراء مطلقًا؛ سواء أطلقت قبل الدخول أو بعده، ولا يدخل الاستبراء في العدة فيما إذا طلقت بعد الدخول، بل يلزمه أن يستبرئها بعد انقضاء عدتها؛ لأن العدة لحَقِّ الزوج، والاستبراء لحق السيد، فأشبه ما لو لزمها عدتان لشخصين.
أما المستولدة إذا طُلقت.. فلا يتوقف حل وطئها على الاستبراء بل تصير فراشًا بمجرد الفرقة إن فورقت قبل الوطء وبانقضاء عدة الزوج=

وَالِاسْتِحْبَابُ كَأَنِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ الْأَمَةَ(١).

= إن فورقت بعده؛ لأن فراشها لقوَّتِهِ غُلِّبَ فيه شبهة النكاح] (س).

(١) فتستبرأ استحبابًا؛ ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين، فإنه في النكاح ينعقد مملوكًا ثم يعتق بالملك، وفي ملك اليمين ينعقد حرًّا وتصير أمه أم ولد.

(تتمَّة)

حرم في المسبية قبل تمام الاستبراء وطء دون غيره كقبلة ولمس ونظر بشهوة؛ لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه المار أول الباب، وحرم في غيرها تمتع بوطء كما في المسبية وبغيره قياسًا عليه، وإنما حل في المسبية؛ لأن غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك أي: فلا يحرم التمتع، وإنما حرم الوطء؛ للحديث السابق؛ وصيانة لمائه عن اختلاطه بماء الحربي، لا لحرمة ماء الحربي.

الرَّضَاعُ

الرَّضَاعُ[(١)] **لُغَةً**: اسْمٌ لِمَصِّ الثَّدْيِ وَشُرْبِ لَبَنِهِ[(٢)]، **وَشَرْعًا**: اسْمٌ لِحُصُولِ[(٣)] لَبَنِ امْرَأَةٍ أَوْ مَا حَصَلَ مِنْهُ[(٤)] فِي جَوْفِ[(٥)] طِفْلٍ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ[(٦)].

(١) بفتح الراء وكسرها.

(٢) أي: مع شرب لبنه، فلا يشمل المعنى اللغوي ما لو حلب منها ثم أوجره وإن شمله المعنى الشرعي، فيكون المعنى اللغوي أخص من المعنى الشرعي على خلاف القاعدة الأغلبية.

(٣) والقصد ليس شرطًا بل المدار على وصول اللبن إلى جوف الطفل بأي وجه كان، سواء أكان بفعل أم لا.

(٤) كالجبن.

(٥) والمراد به ما يحيل الغذاء وهو المعدة أو الدماغ، فلا أثر لوصوله لما عدا المعدة أو الدماغ وإن وصل إلى حد الباطن المفطر للصائم[١].

(٦) أي: بشروط مخصوصة.

والأصل في تحريم الرضاع قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال:=

[١] حاشية الباجوري (٣/٦٢٢).

أَرْكَانُ الرَّضَاعِ

أَرْكَانُ الرَّضَاعِ ثَلَاثَةٌ: مُرْضِعٌ، وَرَضِيعٌ، وَلَبَنٌ.

= قال النبي ﷺ في بنت حمزة رضي الله عنه: «لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة»[1]، وسبب تحريمه أن اللبن جزء المرضعة وقد صار من أجزاء الرضيع فأشبه منيها في النسب، ولقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون نحو الإرث كسقوط حد ووجوب نفقة وحبس الوالدين الولد، ورد شهادة، فلا يثبت شيء من ذلك[2].

[1] رواه البخاري (٢٦٤٥) ومسلم (١٤٤٧).

[2] انظر: تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (٨/٢٨٤).

شُرُوطُ الْمُرْضِعِ

شُرُوطُ الْمُرْضِعِ ثَلَاثَةٌ: كَوْنُهَا امْرَأَةً[(١)] **، وَكَوْنُهَا بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ**[(٢)] **، وَكَوْنُهَا حَالَ انْفِصَالِ اللَّبَنِ حَيَّةً حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً**[(٣)] **.**

---

(١) **فلا تحريم بلبن رجل أو خنثى** ما لم تتضح أنوثته ؛ لأنه لم يُخلق لغذاء الولد فأشبه سائر المائعات ؛ ولأن اللبن أثر الولادة وهي لا تتصور في الرجل والخنثى ، نعم يكره لهما نكاح من ارتضعت بلبنهما ، ولا تحريم بلبن **بهيمة** حتى لو شرب منه ذكر وأنثى . . لم يثبت بينهما أخوة ؛ لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدميات .

(٢) **أي:** **قمرية تقريبية** ـ بالمعنى السابق في الحيض ـ **فلا تحريم بلبن من لم تبلغها ؛ لأنها لا تحتمل الولادة ، واللبن المُحَرِّم فرعها** ، بخلاف ما إذا بلغتها ؛ لأنه وإن لم يحكم ببلوغها فاحتمال البلوغ قائم ، والرضاع تابع للنسب فاكتفي فيه بالاحتمال[١] .

(٣) **فلا تحريم بلبن من انتهت إلى حركة مذبوح ، ولا بلبن ميتة ؛ لأنه** من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة .

(تنبيه) أفهم اقتصاره على ما ذكر أنه لا يشترط الثيوبة ، وهو الأصح المنصوص ، وقيل: يشترط ؛ لأن لبن البكر نادر فأشبه لبن الرجل[٢] .

---

[١] انظر: مغني المحتاج (٣/٥٤٤) ، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/٤٧٦) .

[٢] انظر: مغني المحتاج (٣/٥٤٤) .

شُرُوطُ الرَّضِيعِ

شُرُوطُ الرَّضِيعِ أَرْبَعَةٌ: كَوْنُهُ حَيًّا(١)، وَكَوْنُهُ دُونَ الْحَوْلَيْنِ(٢)،

(١) **أي: حياة مستقرة فلا تحريم بإرضاع ميت ولا من انتهى إلى حركة مذبوح**، فلا أثر لوصول اللبن إلى جوفه؛ لخروجه عن التغذي.

(٢) **بأن لم يبلغهما في ابتداء الرضعة الخامسة يقينًا** وإن بلغهما في أثنائها، **فلا أثر للرضاع بعدهما ولا مع الشك في ذلك**؛ وذلك لحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام»[١].

قال الإمام الترمذي: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: أن الرضاعة لا تحرِّم إلا ما كان دون الحولين، وما كان بعد الحولين الكاملين فإنه لا يحرِّم شيئًا. أ.هـ.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم»[٢].

وقال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ فقد جعل سبحانه مدة الرضاع حولين، فأفهم أن الحكم بعد الحولين بخلافه.

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: دخل علي النبي ﷺ وعندي رجل، قال: «يا عائشة من هذا؟»، قلت: أخي من الرضاعة، قال: «يا عائشة، انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة»[٣]. =

[١] رواه الترمذي (١١٥٢) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

[٢] رواه أبو داود (٢٠٦٠)، وأحمد (٤١١٤).

[٣] رواه البخاري (٢٦٤٧)، ومسلم (١٤٥٥).

. . . .

= قال القسطلاني في معنى قوله ﷺ: «فإنما الرضاعة من المجاعة»: تعليل للحث على إمعان النظر والتفكّر؛ فإن الرضاعة تجعل الرضيع محرمًا كالنسب، ولا يثبت ذلك إلا بإنبات اللحم وتقوية العظم، فلا يكفي مصّة ولا مصّتان، بل أن تكون الرضاعة من المجاعة فيشبع الولد بذلك، ويكون ذلك في الصغر ومعدته ضعيفة يكفيه اللبن ويشبعه ولا يحتاج إلى طعام آخر. أ. هـ[١].

وجاء في صحيح مسلم[٢] عن عائشة ﵂ قالت: جاءت سهلة بنت سهيل ﵂ إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه، فقال النبي ﷺ: «أرضعيه»، قالت: وكيف أرضعه وهو رجل كبير؟، فتبسم رسول الله ﷺ وقال: «قد علمت أنه رجل كبير».

وفي رواية عنده أنها قالت: إن سالمًا قد بلغ ما يبلغ الرجال، وعقل ما عقلوا، وإنه يدخل علينا، وإني أظن أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئًا، فقال لها النبي ﷺ: «أرضعيه تحرمي عليه ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة» فرجعت فقالت: إني قد أرضعته فذهب الذي في نفس أبي حذيفة.

وفي صحيح مسلم أيضا عن زينب بنت أبي سلمة، عن أن أمها=

[١] إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (٨/٣٣).

[٢] صحيح مسلم (١٤٥٣).

وَأَنْ تُرْضِعَهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ(١)، ....

= أم سلمة، زوج النبي ﷺ، ورضي الله عنها كانت تقول: «أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن أحدا بتلك الرضاعة، وقلن لعائشة: والله ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة، فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة، ولا رائينا»[١].

قال الخطيب: هو رخصة خاصة بسالم كما قال الشافعي رضي الله عنه، وقال ابن المنذر: ليس يخلو أن يكون منسوخًا أو خاصًا بسالم كما قالت أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ، وهن بالخاص والناسخ والمنسوخ أعلم أ.هـ[٢].

ويعتبر الحولان بالأهلة إن وقع انفصاله أول الشهر الأول، فإن انكسر الشهر بأن وقع انفصاله في أثنائه.. تُمِّمَ العدد من الخامس والعشرين ثلاثين.

(١) **فلا أثر لدونها ولا مع الشك فيها**، وقد روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان فيما أُنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهنَّ فيما يقرأ من القرآن»[٣]، أي: يتلى حكمهن أو يقرأهن من لم يبلغه النسخ لقربه، وقدِّم مفهوم هذا الحديث على مفهوم حديث مسلم أيضًا عن أم الفضل رضي الله عنها حدثت أن نبي الله ﷺ قال: «لا تحرم الرضعة أو الرضعتان،=

[١] صحيح مسلم ٣١ - (١٤٥٤).

[٢] مغني المحتاج (٣/٥٤٦)، وانظر ما يتعلق بذلك في حاشية البجيرمي على المنهج (٤/١٥٢).

[٣] صحيح مسلم (١٤٥٢).

وَأَنْ يَصِلَ اللَّبَنُ فِيهِنَّ إِلَى جَوْفِهِ(١).

= أو المصة أو المصتان»[١] ؛ لاعتضاده بالأصل وهو عدم التحريم.

وضبط الرضعات بالعرف وإن لم يكن شبع ؛ إذ لم يرد لها ضبط لغة ولا شرعًا فرجع فيها إلى العرف كالحرز في السرقة ، فما قضى العرف بكونه رضعة أو رضعات.. اعتبر وإلا فلا وإن طالت الرضعة جدًّا أو قصرت جدًّا وإن لم يحصل في كل رضعة إلا قطرة.

فلو قطع إعراضًا عن الثدي أو قطعته عليه المرضعة لشغل طويل ثم عاد.. تعدد الرضاع ، أو قطعه للهو أو للتنفس وعاد فورًا ، أو تحول من ثديها إلى ثديها الآخر.. فلا تعدد إن تحول في الحال وإلا.. تعدد ، وكذا لا تعدد لو قطعته لشغل خفيف ثم عادت.

ولو حلب منها لبن دفعة ثم أوجره في خمس مرات ، أو حلب منها في خمس مرات وأوجره دفعة.. فرضعة واحدة في الصورتين ؛ نظرًا إلى انفصاله في الأولى ، وإيجاره في الثانية ، بخلاف ما لو حلب من خمس نسوة في ظرف وأوجره ولو دفعة.. فإنه يُحسب من كل واحدة رضعة.

(١) **أي: المعدة أو الدماغ بواسطة منفتح** وإن كان بإسعاط أو إيجار بأن يصب اللبن في حلقه فيصل إلى معدته **وإن تقايأه في الحال ، بخلاف وصوله إلى غيرهما ، أو وصوله إليهما بواسطة المسام كصبه في العين** ؛ لانتفاء التغذي بذلك.

[١] صحيح مسلم (١٤٥١).

مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى الرَّضَاعِ[1]

يَتَرَتَّبُ عَلَى الرَّضَاعِ الْمُتَوَفِّرِ الشُّرُوطِ: تَحْرِيمُ أُصُولِ الْمُرْضِعِ، وَمَنْ لَهُ اللَّبَنُ[2] وَفُرُوعِهِمَا وَحَوَاشِيهِمَا عَلَى الرَّضِيعِ[3]، وَتَحْرِيمُ فُرُوعِ الرَّضِيعِ

---

(١) ويكتب في صيغة إثبات الرضاع: (الحمد لله وبعد: فقد شهد فلان وفلان بأن فلانًا ارتضع من فلانة الارتضاع الشرعي، وهو خمس رضعات متفرقات، وسنّه يومئذ دون الحولين، ووصل اللبن منها إلى جوفه من فمه بمصه وتحريكه وازدراده، وأن المرضعة حين الرضاع ذات لبن). كان ذلك بتاريخ كذا في سنة كذا.

(٢) من زوج أو واطئ بشبهة أو واطئ بملك اليمين، بخلاف الواطئ بزنا؛ لأن اللبن لمن لَحِقَهُ الولد الذي نزل اللبن بسببه، فلا يحرم على الزاني أن ينكح المرتضعة بلبن زناه لكن يكره.

ولو ارتضع من خمس لبنهن لرجل من كلٍّ رضعة كخمس مستولدات له.. صار ابنه؛ لأن لبن الجميع منه، فيحرمن عليه؛ لأنهن موطوءات أبيه ولا أمومة لهن من جهة الرضاع.

ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه وإن مات أو طلق وإن طالت المدة جدًا أو انقطع ثم عاد إلا بولادة من آخر، فاللبن قبلها للأول، واللبن بعدها للآخر.

(٣) فيصير آباء المرضعة وصاحب اللبن نسبًا أو رضاعًا أجداده، وأمهاتهما نسبًا أو رضاعًا جداته، وأولادهما نسبًا أو رضاعًا إخوته وأخواته سواء وُجدوا قبله أو بعده، وإخوة المرضعة وأخواتها نسبًا أو رضاعًا أخواله=

فَقَطْ(١) عَلَيْهِمَا.

= وخالاته، وإخوة صاحب اللبن وأخواته نسبًا أو رضاعًا أعمامه وعماته، ويصير أولاد الرضيع نسبًا أو رضاعًا أحفادهما، فالحواشي هم الإخوة والأخوات والأعمام والعمات.

والأصل في ذلك الحديث المتقدم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: جاء عمي من الرضاعة فاستأذن علي فأبيتُ أن آذن له حتى أسأل رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال: «إنه عمك فأذني له» قالت: فقلت: يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، قالت فقال رسول الله ﷺ: «إنه عمك فليلج عليك»[١].

(١) والفرق أن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فسرى التحريم إليهم وإلى حواشيهم، وسبب لبن المرضعة مني الفحل الذي جاء منه الولد، وهو كالجزء من أصوله أيضًا، فسرى التحريم إليهم وإلى حواشيهم، ولا كذلك في أصول الرضيع وحواشيه، ولذلك قال بعضهم:

وينتشـــر التحريم من مرضـــع إلى ... أصولٍ فصولٍ والحواشي من الوسطْ
وممـن لـه درٌّ إلـى هـذه ومِـنْ ... رضـــيعٍ إلى ما كان من فرعه فقطْ

قال الباجوري: والحاصل أن الذي رضع تحرم عليه المرضعة وجميع بناتها ولو غير من رضع عليها سواء السابقة واللاحقة؛ لأن الجميع أخوات له، والذي لم يرضع لا تحرم عليه المرضعة ولا بناتها حتى التي ارتضع عليها أخوه، والبنت التي ارتضعت يحرم عليها جميع أولاد=

[١] رواه البخاري (٥٢٣٩)، ومسلم (١٤٤٥).

....

= المرضعة ولو غير الذي ارتضعت عليه سواء السابق واللاحق؛ لأن الجميع إخوة لها، والتي لم ترضع لا يحرم عليها أولاد المرضعة حتى الذي ارتضعت عليه أختها، وإنما نبهت على ذلك؛ لأن العامة تسأل عنه كثيرًا أ. هـ[١].

(تتمة)

لو أقر رجل وامرأة قبل العقد أن بينهما أخوة رضاع وأمكن.. حرم تنكاحهما وإن رجعا عن الإقرار، أو بعده.. فهو باطل فيفرق بينهما، وإن أقر به فأنكرت.. صدق في حقه ويفرق بينهما، أو أقرت به دونه فإن كان بعد أن عينته في الإذن للتزويج أو مكنته من وطئه إياها.. لم يقبل قولها، وإلا.. صدقت بيمينها، ولا يسمع دعوى نحو أب محرمية بين الزوجين.

ويثبت الرضاع بشهادة رجلين وبرجل وامرأتين وبأربع نسوة، وتقبل شهادة مرضعة مع غيرها لم تطلب أجرة الرضاع وإن ذكرت فعلها كأشهد أني أرضعتهما؛ لأنها غير متهمة في ذلك، أما إذا طلبت الأجرة.. فلا تقبل شهادتها؛ لاتهامها بذلك.

وشرط شهادة الرضاع ذكر وقت الرضاع، وعدده، وتفرق المرات، ووصول اللبن إلى جوفه في كل رضعة، ويعرف بنظر حَلَبٍ وإيجار وازدراد، أو بقرائن كامتصاص ثدي وحركة حلقه بعد علمه أنها ذات=

[١] حاشية الباجوري (٣/٦٣٠).

....

= لبن وإلا لم يحل أن يشهد؛ لأن الأصل عدم اللبن، ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة، ولو شهد به دون النصاب أو وقع شك في تمام الرضعات أو الحولين أو وصول اللبن جوفَ الرضيع.. لم يحرم النكاح، لكن الورع الاجتناب وإن لم تخبره إلا واحدة، فعن عقبة بن الحارث ﷺ أنه تزوج ابنة لأبي إهاب بن عزيز فأتته امرأة فقالت: إني قد أرضعت عقبة والتي تزوج، فقال لها عقبة: ما أعلم أنك أرضعتني ولا أخبرتني، فركب إلى رسول الله ﷺ بالمدينة فسأله، فقال رسول الله: «كيف وقد قيل» ففارقها عقبة ونكحت زوجًا غيره[1].

نعم إن صدقها.. يلزم الأخذ بقولها، ولا يثبت الإقرار بالرضاع إلا برجلين عدلين؛ لاطلاع الرجال عليه غالبًا.

[1] البخاري (٨٨)، (٥١٠٤).

النَّفَقَةُ

النَّفَقَةُ لُغَةً: مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْإِنْفَاقِ، وَهُوَ الْإِخْرَاجُ، **وَشَرْعًا:** طَعَامٌ وَاجِبٌ لِزَوْجَةٍ أَوْ خَادِمِهَا عَلَى زَوْجٍ، أَوْ لِأَصْلٍ عَلَى فَرْعٍ، أَوْ لِفَرْعٍ عَلَى أَصْلٍ، أَوْ لِمَمْلُوكٍ عَلَى مَالِكٍ.

أَسْبَابُ وُجُوبِ النَّفَقَةِ

أَسْبَابُ وُجُوبِ النَّفَقَةِ ثَلَاثَةٌ: نِكَاحٌ[1]، وَقَرَابَةٌ، وَمِلْكٌ.

(١) والنفقة الواجبة به أقوى من غيرها؛ لكونها معاوضة في مقابلة التمكين من التمتع، ولا تسقط بمضي الزمان.
ويكتب في صيغة فرض النفقة للزوجة أو الوالد أو الأم أو الولد الصغير: (الحمد لله وبعد: فقد فرض القاضي فلان بمحل كذا، على فلان لزوجته فلانة ما لزم عليه لها بطلوع فجر كل يوم كذا وكذا من الطعام، والإدام، والماء، والزيت الغالب بالبلد، والإدام من لحم وسمن وزيت وتمر وملح، وحطب وماء، وأجرة طحن وعجن وخبز وطبخ، والقهوة ـ عند من أوجبها ـ، وآلة طبخ، وأكل وشرب).
ويصف قدر كل بحسب حال الزوج من يسار وإعسار وتوسط، ثم يذكر الكسوة والفرش والمسكن، وآلة التنظيف، وإذا كان فرض النفقة للأب أو الأم أو الولد الصغير ذكر ما لزم له حسبما في كتب الفروع.
وصورة دعوى فرض النفقة للزوجة أن يقول: (أدعي بأن موكلتي فلانة في عصمة نكاح فلان باذلة للطاعة له، وهي مطالبة له بفرض النفقة الواجبة لها عليه شرعًا).
ويزيد في الدعوى على الغائب: (ولي بينة بذلك أسألك سماعها والحكم بموجبها).

النَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ بِالنِّكَاحِ

النَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ(١) بِالنِّكَاحِ لِلزَّوْجَةِ الْمُمَكِّنَةِ(٢) ....

(١) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، وفي حديث جابر رضي الله عنه في حجة الوداع قال ﷺ: «... فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لايوطئن فرشكم أحدًا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربًا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف..» الحديث[1]؛ ولأن الزوجة سلمت للزوج ما ملك الانتفاع به، وهو البضع وتوابعه، فيجب ما يقابله.

(٢) **أي: من نفسها بعرضها عليه، كأن تقول: إني مسلمة نفسي إليك، فإن لم يكن حاضرًا عندها.. بعثت إليه: إني مسلمة نفسي إليك، فاختر أن آتيك حيث شئت أو أن تأتيني، فالعبرة ببلوغ الخبر له، وهذا إذا كان في بلدها، فإن غاب عنه.. رفعت الأمر إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم بلد الزوج، ليعلمه بالحال فيجيء إليها أو يوكل في الإنفاق عليها، فإن لم يفعل شيئًا من الأمرين.. فرضها القاضي في ماله من حين إمكان وصوله، ويعرض الصغيرة والمجنونة الوليُّ، ولا عبرة بعرضهما، ولا** نفقة ولا مؤنة لصغيرة لا تحتمل الوطء وإن سلمت له؛ لأن تعذر وطئها لمعنى فيها، وليست أهلاً للتمتع بغيره، وتجب لكبيرة يمكن وطئها=

[1] رواه مسلم (١٢١٨).

عَلَى الزَّوْجِ الْمُوسِرِ(١):

= وإن لم تبلغ على صغير لا يمكن وطؤه إذا عرضت على وليه؛ لأن المانع من جهته.

أما غير الممكنة وهي الناشزة ـ وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة ـ.. **فلا نفقة لها**، ولابد من التمكين التام، فلو مكنته وقتًا دون وقت بأن تمكنه الليل دون النهار، أو في دار دون دار.. فلا نفقة لها.

ولو اختلفا في التمكين ولا بينة لها.. صدق بيمينه؛ لأن الأصل عدمه، **أو اتفقا عليه واختلفا في الإنفاق.. صدقت بيمينها**؛ لأن الأصل عدم الإنفاق، **أو اختلفا في النشوز.. صدقت هي أيضًا**؛ لأن الأصل عدمه.

(١) **وهو مَنْ عنده ما يكفيه بقية العمر الغالب وزاد عليه مدان، فإن لم يكن عنده ما يكفيه العمر الغالب، أو كان عنده ما يكفيه ولم يزد عليه شيء.. فمعسر ولو مكتسبًا، وإن زاد عليه شيء ولم يبلغ مدين.. فمتوسط** ويختلف ذلك بالرخص والغلاء، **والعبرة في ذلك بطلوع فجر كل يوم؛ لأنه وقت الوجوب**[١].

وفي البجيرمي على الخطيب: وهنا ضابط للشيخين وهو أسهل: وهو أن من زاد دخله على خرجه فموسر، ومن استوى دخله وخرجه فمتوسط، ومن زاد خرجه على دخله فمعسر أ.هـ خضر. أ.هـ[٢].

واحتجوا لأصل التفاوت بآية: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾، واعتبروا النفقة=

[١] انظر في ذلك: شرح المنهج (٤/١٨٦)، تحفة المحتاج (٨/٣٠٣ ـ ٣٠٤).

[٢] حاشية البجيرمي على الخطيب (٤/٩٢).

مُدَّانِ لَهَا(١)، ....

= بالكفارة بجامع أن كلاً منهما مالٌ يجب بالشرع ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان؛ وذلك في كفارة الأذى في الحج، وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مد؛ وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان، فأوجبوا على الموسر الأكثر، وعلى المعسر الأقل، وعلى المتوسط ما بينهما، وإنما لم تعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب؛ قال الخطيب: لأنا لو اعتبرناها بالكفاية كنفقة القريب لسقطت نفقة المريضة ومن هي مستغنية بالشبع في بعض الأيام، وليس كذلك، فإذا بطلت الكفاية.. حسن تقريبها من الكفارة[١].

قال ابن حجر: نعم ظاهر خبر هند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» أنها مقدرة بالكفاية، واختاره جمع من جهة الدليل وبسطوا القول فيه، ثم ذكر ما يجاب عنه فانظره في تحفة المحتاج[٢].

ووجب ذلك بفجر اليوم؛ للحاجة إلى طحنه وعجنه وخبزه.

(١) **أي: من غالب قوت محلها** من برّ أو شعير أو تمر أو غيرها؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، فإن اختلف قوت المحل ولا غالب.. فيجب اللائق بالزوج، ولا عبرة باقتياته أقل منه تزهدًا أو بخلاً.

وإذا أكلت عنده على العادة.. كفى إن كان برضاها وهي رشيدة، أو غير رشيدة وقد أذن وليها في ذلك، وكان لها في أكلها عنده مصلحة؛ لاكتفاء الزوجات به في الأعصار وجريان الناس عليه فيها.

[١] مغني المحتاج (٣/٥٥٩). [٢] (٨/٣٠٢).

وَمُدٌّ وَثُلُثٌ لِخَادِمِهَا(١) ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ: مُدٌّ وَنِصْفٌ لَهَا ، وَمُدٌّ لِخَادِمِهَا ،

= **ويجب عليه دفع حب سليم** فلا يكفي غيره كدقيق وخبز ومسوس ؛ لعدم صلاحيته لكل ما يصلح له الحب ، فلو طلبت غير الحب.. لم يلزمه ، ولو بذل غيره.. لم يلزمها قبوله.

وعليه طحنه وعجنه وخبزه وإن اعتادته بنفسها ، حتى لو باعته أو أكلته حبًا.. استحقت مؤن ذلك ، أي: أجرة الطحن والعجن والخبز ، ولها اعتياض عن ذلك بنحو دراهم ودنانير وثياب ؛ لأنه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لمعين كالاعتياض عن طعام مغصوب ، إن لم يكن الاعتياض ربا كبرٍّ عن شعير ، فإن كان ربا كخبز برٍّ أو دقيقه عن برٍّ.. لم يجز.

والظاهر أنه يجب على الزوج إعلام زوجته بأنها لا يجب عليها خدمته بما جرت به العادة من الطبخ والكنس ونحوهما مما جرت به عادتهن ، ومع ذلك لو فعلته ولم يعلمها.. يحتمل أنه لا يجب لها أجرة على العمل ؛ لتقصيرها بعدم السؤال عن ذلك[١].

(١) على النص ، قال الأصحاب: ولا ندري من أين أخذ الشافعي ﵁ هذا التقدير ، وأقرب ما قيل في توجيهه: أن نفقة الخادمة على المتوسط مدٌّ وهو ثلثا نفقة المخدومة ، والمد والثلث على الموسر وهو ثلثا نفقة المخدومة[٢].

ومحل وجوب النفقة لخادمها **إن وجب إخدامها ، بأن كانت حرة يخدم**=

[١] ذكره الشبراملسي في حاشيته على النهاية (١٩٠/٧).

[٢] انظر: مغني المحتاج (٥٦٨/٣).



وَعَلَى الْمُعْسِرِ وَمَنْ بِهِ رِقٌّ(١): مُدٌّ لَهَا، وَمُدٌّ(٢) لِخَادِمِهَا.

= مثلها عادةً في بيت أبيها أو احتاجت لذلك لزمانة أو مرض، ولا يخدمها بنفسه؛ لأنها تستحي منه غالبًا، وتُعيَّر به كصب الماء عليها وحمله إليها للمستحم أو للشرب ونحو ذلك.

قال الباجوري: وليس لها أن تتخذ خادمًا وتنفق عليه من مالها، إلا بإذن زوجها كما في الروضة وأصلها، ولو كانت ممن لا يخدم مثلها عادةً في بيت أبيها، ولكن اعتادت الإخدام في بيت زوج سابق.. لم يجب إخدامها على المعتمد خلافًا لما جرى عليه بعضهم من وجوب الإخدام حينئذ أ. هـ[١].

والواجب للخادم من نفقة وأدم وتوابعهما من دون ما للزوجة نوعًا، ومن دونه جنسًا ونوعًا في الكسوة.

(١) **ولو مكاتبًا ومبعضًا ولو موسرَيْنِ، أو كانت الزوجة رفيعة النسب.**

(٢) **لأن النفس لا تقوم بدونه غالبًا فلذلك ساوى المخدومة فيه.**

[١] حاشية الباجوري (٣/٦٥٧)، وانظر: تحفة المحتاج (٨/٣١٥).

مَا يَجِبُ لِلْمُعْتَدَّةِ

يَجِبُ لِلْمُعْتَدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ[(١)] وَالْبَائِنِ الْحَامِلِ[(٢)] مَا يَجِبُ لِلزَّوْجَةِ[(٣)]، وَلِلْبَائِنِ الْحَائِلِ وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَلَوْ حَامِلاً[(٤)].. السُّكْنَى فَقَطْ.

---

(١) **حرة كانت أو أمة، حائلاً أو حاملاً**؛ لبقاء حبس الزوج وسلطنته.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، **وتجب** المؤن لها أي: **لنفسها بسبب الحمل لا للحمل، وإلا لتقدرت بقدر كفايته، ولما وجبت على المعسر**.

(٣) **في التقدير والوجوب يومًا فيومًا وغيرهما، فتجب لهما جميع المؤن سوى مؤن التنظيف**، فتجب لهما النفقة والكسوة وغيرهما، **بخلاف مؤن** التنظيف؛ لامتناع الزوج عنهما، **لكن لا يجب دفعها للحامل إلا بظهور الحمل أو اعتراف المفارق به، وإذا ثبت وجوده.. لزم الدفع من أول العدة، ولو ادعت سقوط الحمل.. فينبغي تصديق الزوج؛ لأن الأصل عدم الوجوب ما لم تقم بينة، وتسقط نفقتها ـ أي: الحامل ـ بالنشوز؛ كالخروج من المسكن لغير حاجة**.

(٤) لحديث جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة»[١].

---

[١] رواه الدارقطني (٣٩٥٠).

النَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ بِالْقَرَابَةِ

النَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ بِالْقَرَابَةِ: الْكِفَايَةُ(١) ....

(١) فعن عائشة رضي الله عنها قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل عليَّ جناح أن آخذ من ماله سرًا؟ قال: «خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف»[١]، **فيجب إشباع القريب إشباعًا يقدر معه على التردد والتصرف، ولا تجب المبالغة فيه، كما لا يكفي سد الرمق، ولو قال له: كل معي.. كفى، ويعتبر حاله في سِنِّه وزهادته ورغبته، ويجب له الأدم والكسوة والسكنى ومؤونة خادم وأجرة طبيب وثمن أدوية احتاجها، ويباع فيها ما يباع في الدين من عقار وغيره، وللحاكم بيع جزء من مال المنفق إذا غاب أو امتنع، ولا تصير دينًا عليه بمضي الزمن وإن تعدى بالمنع**؛ لأنها مواساة لا يجب فيها تمليك، **إلا إن اقترضها القاضي أو مأذونه عليه بسبب المنع أو الغيبة صارت دينًا عليه.**

[وتصير دينًا أيضًا بفرض القاضي كقوله: «فرضت» أو «قدرت لفلان على فلان كل يوم كذا» كما اعتمده ابن حجر وخالفه في ذلك الرملي والخطيب] وعبارة الرملي: ... وأما إذا قال الحاكم: قدَّرتُ لفلان على فلان كذا ولم يقبض شيئًا.. لم تصر دينًا بذلك[٢].

وكذا إذا استقرضها المستحق وأشهد عند عدم الحاكم فيرجع بها عليه،=

[١] رواه البخاري (٢٢١١)، (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤).

[٢] انظر تحفة المحتاج وحواشيها (٨/٣٤٩)، نهاية المحتاج (٧/٢٢١)، مغني المحتاج (٣/٥٨٨).



عَلَى الْأَصْلِ(١) الْمُوسِرِ بِالْفَاضِلِ عَنْ مَؤُونَتِهِ، وَمَؤُونَةِ زَوْجَتِهِ(٢) لِلْفَرْعِ(٣) الْفَاقِدِ لِلْكِفَايَةِ(٤) ....

= وله أخذها من ماله وإن لم يكن من جنسها، وللأب والجد أخذها من مال محجورهما، ولهما إيجاره لأجلها لعمل يطيقه ويليق به، بخلاف الأم والفرع فليس لهما أخذها من ماله، لعدم الولاية.

(١) فإن تعدد كأن كان للفرع أبوان.. فعلى الأب نفقته دون الأم، فإن كان له أجداد أو جدات.. فعلى الأقرب منهم أو منهن، وإذا كان للقريب المستحق أصل وفرع.. فعلى الفرع وإن نزل؛ لأنه أولى بالقيام بشأن أصله؛ لعظم حرمته، وإذا تعدد المحتاجون ولم يقدر على كفايتهم.. قدم نفسه، ثم زوجته وخادمها، ثم الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن أقرب بأن كان له أب وأم وولد.. قدم الولد الصغير، ثم الأم، ثم الأب، ثم الولد الكبير.

(٢) أي: يومًا وليلة، لا عن دينه، فإن لم يفضل عنها شيء.. فلا شيء عليه؛ لأنه ليس من أهل المواساة.

(٣) يشمل الذكور والإناث وإن سفلوا ولو من جهة البنات.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ قال شيخ الإسلام: كذا احتج به، والأولى الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ووجهه: أنه لما لزمت أجرة إرضاع الولد.. كانت كفايته ألزم[١]. =

[١] شرح المنهج (١٨٦/٤).



الْعَاجِزِ(١) عَنِ اكْتِسَابِهَا(٢)، وَعَلَى الْفَرْعِ الْمُوسِرِ بِمَا ذُكِرَ لِلْأَصْلِ(٣) الْفَاقِدِ

= قال ابن حجر بعد ذكر هذا الدليل: ومن ثم أجمعوا على ذلك في طفل لا مال له، وألحق به بالغ عاجز كذلك؛ لقوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» أ. هـ[١].

(١) أي: لصغر أو جنون أو مرض أو زمانة، وقدرة البنت على النكاح.. لا تسقط نفقتها.

(٢) بلائق به، فلا تجب نفقة الفرع القادر على الكسب اللائق به، بل يكلف الكسب، قال الباجوري: ويستثنى: ما لو كان مشتغلاً بعلم شرعي ويرجى منه النجابة، والكسب يمنعه منه.. فتجب نفقته حينئذ، ولا يكلف الكسب أ. هـ[٢].

[وقال في التحفة بعد أن نقل عن بحث الأذرعي وجوبها لفرع كبير لم تجر عادته بالكسب أو شغله عنه اشتغال بالعلم قياسًا على ما قالوه فيهما في قسم الصدقات ما لفظه: وهو محتمل، ويحتمل الفرق بأن الزكاة مواساة خارجة منه على كل تقدير فصرفت لهذين؛ لأنهما من جنس من يواسى منها، والإنفاق واجب فلابد من تحقق إيجابه، وهو في الفرع العجز لا غير، كما يصرح به كلامهم][٣].

(٣) يشمل الذكور والإناث وإن علو ولو من جهة الأم، وقد مرَّ الدليل على وجوب نفقة الفرع ويقاس عليه الأصل بجامع البعضية بل هو أولى؛ لأن حرمة الأصل أعظم، والفرع بالتعهد والخدمة أليق، واحتج له أيضًا=

[١] تحفة المحتاج (٨/٣٤٥). [٢] حاشية الباجوري (٣/٦٤٠).

[٣] تحفة المحتاج (٨/٣٤٧ ـ ٣٤٨).



لِلْكِفَايَةِ وَإِنْ قَدَرَ عَلَى اكْتِسَابِهَا(١).

= بقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾، وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «ولد الرجل من كسبه، من أطيب كسبه، فكلوا من أموالهم هنيئًا»[١].

(١) **فلا يكلفه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب مع كبر السن.**

(مهمة) يشترط في كل من الأصول والفروع: الحرية والعصمة، فخرج بالحرية الرقيق فلا تجب نفقة له ولا عليه ولو مكاتبًا ومبعضًا، وخرج بالعصمة غير المعصوم، فلا تجب نفقة حربي ومرتد مطلقًا، وتارك الصلاة بعد أمر الإمام، وزان محصن؛ إذ لا حرمة لهم، وقال الشيخ ابن حجر: تجب للزاني المحصن؛ لعذره بعدم قدرته على إحصان نفسه فيكون مستثنى من غير المعصوم[٢].

---

[١] رواه أحمد (٢٤٩٥١) والحاكم (٢٢٩٤) قال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وأبو داود (٣٥٢٩)، ورواه الترمذي (١٣٥٨)، والنسائي (٤٤٤٩)، وابن ماجه (٢١٣٧) بنحوه.

[٢] انظر: حاشية الباجوري (٦٣٤/٣)، تحفة المحتاج (٣٤٥/٨).

النَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ بِالْمِلْكِ

النَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَى مَالِكِ الرَّقِيقِ(١)، وَالْحَيَوَانِ الْمُحْتَرَمِ(٢): الْكِفَايَةُ.

---

(١) **أي: له**، ولو كان الرقيق أعمى زَمِنًا، وأم ولد، أو آبقًا؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «للمملوك طعامه وكسوته، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق»[١].

(٢) **أي: له**؛ لحرمة الروح؛ ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «دخلت امرأة النار في هرة ربطتها فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض»[٢]، والخشاش: بفتح الخاء وكسرها: الهوام، قال في النظم المستعذب على ألفاظ المهذب[٣]: سميت بذلك لأنها تخش في الأرض أي: تدخل فيها.

وعن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ دخل حائطًا لرجل من الأنصار فإذا جمل، فلما رأى النبي ﷺ حنَّ وذرفت عيناه، فأتاه النبي ﷺ فمسح ذِفراه فسكت، فقال: «من ربُّ هذا الجمل؟ لمن هذا الجمل؟» فجاء فتى من الأنصار، فقال: لي يا رسول الله، قال: «أفلا تتقي الله في هذه البهيمة التي ملكك الله إياها، فإنه شكا إليَّ أنك تجيعه وتُدْئِبه»[٤].

قال الخطابي في معالم السنن[٥]: والذفرى من البعير مؤخر رأسه وهو=

---

[١] رواه مسلم (١٦٦٢).

[٢] رواه البخاري (٣٣١٨) ومسلم (٢٢٤٢). [٣] (٢/٢٢٨).

[٤] رواه أبو داود (٢٥٤٩) وأحمد (١٧٤٥) والحاكم (٢٤٨٥) وصححه ووافقه الذهبي.

[٥] معالم السنن (٢/٢٤٨).

. . . .

= الموضع الذي يعرق من قفاه.

وخرج بالمحترم غيره كالفواسق الخمس، وهي: الحدأة والغراب والعقرب والفأرة والكلب العقور؛ فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «خمس فواسق يقتلن في الحرم: الفأرة والعقرب والحُدَيَّا والغراب والكلب العقور»[١]، **فلا تلزم نفقته بل تخليته، ولا يجوز حبسه حتى يموت جوعًا**؛ لحديث شداد بن أوس رضي الله عنه قال: ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، ولْيُحِدَّ أحدكم شفرته، فليرح ذبيحته»[٢]، **ولا تثبت عليه يد لأحد بملك ولا باختصاص.**

وكفاية الرقيق: **بأن يطعمه من غالب قوت أرقاء البلد ومن غالب أدمهم بقدر الكفاية، ويكسوه من غالب كسوتهم.**

وكفاية الحيوان: **أن يعلفه ويسقيه ما يصل به لأول الشبع والري دون غايتهما، فإن امتنع المالك مما ذكر وله مال.. أمره الحاكم في الحيوان المأكول بأحد ثلاثة أمور: بيعه أو نحوه مما يزيل الملك، أو علفه وسقيه بقدر الكفاية، أو ذبحه، وفي غير المأكول بأحد الأولين، ويحرم ذبحه ولو لإراحته من الحياة لطول مرض أو نحوه، فإن لم يفعل ما أمره الحاكم به.. ناب عنه في ذلك على ما يراه.**

فإن لم يكن له مال.. أكرى الحاكم الدابة عليه أو باعها أو جزءًا منها،=

[١] رواه البخاري (٣٣١٤) ومسلم (١١٩٨).

[٢] رواه مسلم (١٩٥٥).

....

= فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها.

وتسقط نفقة الرقيق بمضي الزمان ولا تصير دينًا على المالك إلا باقتراض القاضي أو مأذونه، ويبيع القاضي فيها ماله عند امتناعه أو غيبته، فإن لم يكن له مال.. أمره القاضي ببيعه أو إجارته أو إعتاقه، فإن لم يفعل.. آجره الحاكم، فإن لم يتيسر.. باعه، فإن لم يجد من يشتريه.. أنفق عليه من بيت المال، [فإن تعذر.. فعلى مياسير المسلمين].

ولا يجوز للسيد تكليف العبد ما لا يطيق الدوام عليه من العمل؛ لما تقدم من النهي عنه في صحيح مسلم وهو للتحريم، وقيس عليه ما يأتي في البهائم بجامع حصول الضرر، **وله أن يكلفه الأعمال الشاقة بعض الأوقات، ويحرم على مالك الدابة تكليفها ما لا تطيق الدوام عليه من تثقيل الحمل أو إدامة السير أو غيرهما يومًا أو نحوه، وله ذلك في بعض الأوقات لعذر**، ولا يحلب من لبنها ما يضرها أو ولدها وإنما يحلب ما يفضل عنه، ولا يترك الحلب أيضًا إذا كان يضرها، ويسن أن لا يستقصي الحالب في الحلب، بل يدع في الضرع شيئًا، وأن يقص أظفاره لئلا يؤذيها.

وما لا روح له كقناة ماء ودار.. لا تجب عمارتها؛ لانتفاء حرمة الروح، ولأن ذلك من جملة تنمية المال وهي ليست بواجبة، وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافي وجوب ذلك في حق غيره كالأوقاف ومال المحجور عليه. =

. . . .

= ولا يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب، ويكره ترك سقي الزرع والشجر عند الإمكان؛ حذرًا من إضاعة المال، قال شيخ الإسلام: كذا علله الشيخان، قال الإسنوي: وقضيته عدم تحريم إضاعة المال، لكنهما صرحا في مواضع بتحريمها كإلقاء المتاع في البحر بلا خوف، فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالاً كإلقاء المتاع في البحر، وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال؛ لأنها قد تشق عليهم أ. هـ[1].

[1] شرح المنهج (٤/٢٠١) وانظر: تحفة المحتاج (٨/٣٧٣ ـ ٣٧٤).

مَا يَجِبُ لِمَنْ وَجَبَتْ لَهُ النَّفَقَةُ

يَجِبُ لِمَنْ وَجَبَتْ لَهُ النَّفَقَةُ[1]: الْأُدْمُ[2]، ....

---

(١) وحاصل ما ذكروه من الواجبات للزوجة عشرة أنواع: المدُّ أو غيره، والأدم، واللحم، والكسوة، وما تجلس عليه، وما تنام عليه، وتتغطى به، وآلة الأكل والشرب والطبخ، وآلة التنظيف، والمسكن، والإخدام، ولا يجب لها دواء مرض، وأجرة نحو طبيب كحاجم، وتقدم ما يجب للقريب والرقيق، ويجب للرقيق أيضًا: ماء الطهارة وأجرة الطبيب والحاجم ونحوها.

(٢) أي: أدم غالب المحل كزيت وسمن، ويختلف باختلاف الفصول، ويقدره القاضي ـ كاللحم ـ باجتهاده، ويفاوت القاضي في قدر اللحم والأدم بين الموسر والمعسر والمتوسط، فينظر ما يحتاجه المدُّ من الأدم فيفرضه على المعسر، وضعفه على الموسر، وما بينهما على المتوسط، وينظر في اللحم إلى عادة المحل من أسبوع أو غيره، وما ذكره الشافعي رحمه الله من مكيلة زيت أو سمن.. فهو تقريب كما قاله الأصحاب.

وكذا ما ذكره من رطل لحم في الأسبوع الذي يحمل على المعسر، وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان، وعلى المتوسط رطل ونصف، وأن يكون ذلك يوم الجمعة؛ لأنه أولى بالتوسيع فيه، فهو محمول عند الأكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيها، ويزاد بعدها بحسب عادة المحل.

قال الشيخان: ويشبه أن يقال لا يجب الأدم في يوم اللحم ولم يتعرضوا=

وَالْكِسْوَةُ(١)، ....

= له، ويحتمل أن يقال: إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الأدم أيضًا، ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء، وقال الشيخان أيضًا: وقد تغلب الفاكهة في أوقاتها فتجب، **وتجب لها أيضًا القهوة والسراج أول الليل**، قال الباجوري: والضابط أنه يجب لها كل ما جرت به العادة أ.هـ[١].

(١) **بكسر الكاف وضمها**، قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، وعن سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أبيه رضي الله عنه **أنه شهد** حجة الوداع مع رسول الله ﷺ وذكر من حديثه ﷺ: «... **ألا إن لكم** على نسائكم حقًا، ولنسائكم عليكم حقًا، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنَّ في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»[٢].

ويجب أن تكون الكسوة كافية، وتختلف كفايتها بحسب طول الزوجة وقصرها، وهزالها وسمنها، فمن الكسوة قميص وخمار، ونحو سراويل، ونحو مكعب مما يداس فيه، ويزاد على ذلك في الشتاء نحو جبة كفروة، **وجودة الكسوة وضدها بحسب يسار الزوج وضده، ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة بردًا وحرًّا، فلو اعتادوا ثوبًا للنوم.. وجب، ولو جرت عادة محل أن الكسوة لكل سنة أو أكثر..**=

[١] حاشية الباجوري (٣/٦٥٠).

[٢] رواه الترمذي (١١٦٣)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في الكبرى (٩١٢٤) وابن ماجه (١٨٥١).

وَالسُّكْنَى(١)، ....

= عمل بها، وقولهم: تجب كسوة للشتاء وكسوة للصيف مرادهم: حيث كانت العادة جارية بذلك.

وتعطى الزوجة الكسوة أول فصل شتاء وأول فصل صيف؛ لقضاء العرف بذلك، هذا إذا وافق التمكين أول الفصل وإلا وجب إعطاؤها في أول كل ستة أشهر من حين الوجوب، فإن أعطاها الكسوة أول فصل مثلاً ثم تلفت فيه ولو بلا تقصير منها.. لم تبدل؛ لأنه وفاها ما عليه كالنفقة إذا تلفت في يدها، ويجب في الكسوة كونها جديدة.

(١) **أي: بمسكن يليق بها عادة بحيث تأمن فيه لو خرج زوجها على نفسها ومالها وإن قلَّ**، واعتبر المسكن بحالها بخلاف النفقة والكسوة حيث اعتبرتا بحال الزوج؛ لأن المعتبر فيهما التمليك، والمعتبر في المسكن الإمتاع، ولأنهما ـ أي النفقة والكسوة ـ إذا لم يليقا بها.. يمكنها إبدالهما بلائق، فلا إضرار، بخلاف المسكن فإنها ملزمة بملازمته فاعتبر بحالها، ولا يشترط كون المسكن ملكه بل يجوز كونه مستأجرًا ومستعارًا، **ولا يجب عليه أن يأتي لها بمؤنسةٍ حيث أمنت على نفسها، فلو لم تأمن.. أبدل لها المسكن بما تأمن فيه على نفسها، وله منعها من زيارة أحد أبويها ومنعهما من دخولهما كولدها من غيره**، لكن يكره منع أبويها حيث لا عذر، قال في فتح المعين: فإن كان المسكن ملكها.. لم يمنع شيئًا من ذلك إلا عند الريبة أ.هـ[١].

[١] فتح المعين مع إعانة الطالبين (٤/١٢٧).

وَتَوَابِعُهَا[1].

= والمسكن والخادم إمتاع وغيرهما من نفقة وأدم وكسوة وآلة تنظف وغيره تمليك.

(١) وقد مرت في نفقة القريب ونفقة الزوجة.

(تتمة) لو أعسر الزوج مالاً وكسبًا لائقًا به بأقل نفقة أو كسوة أو بمسكن لزوجته أو بمهر واجب قبل وطء.. نُظِرَ: فإن صبرت زوجته كأن أنفقت على نفسها من مالها.. فغير السكن دين على الزوج لا يسقط بمضي الزمن، أما المسكن.. فلا يكون دينًا عليه؛ لما مرّ أنه إمتاع لا تمليك، وإن لم تصبر.. فلها الفسخ بالطريق الآتي؛ لوجود مقتضي الفسخ، وكما تفسخ بالجب والعنة بل هذا أولى؛ لأن الصبر على التمتع أسهل من الصبر عن النفقة ونحوها.

وليس لها أن تفسخ إن تبرع الأب وإن علا لموليه بما ذكر، وكذا إن تبرع السيد عن عبده، فيلزمها قبول التبرع؛ لأن المُتَبَرَّع به يدخل في ملك المتبَرع عنه، ويكون الولي كأنه وهب وقبل له، بخلاف غير الأب المذكور والسيد فلا يلزمها القبول حينئذ؛ لما فيه من تحمل المنة، نعم لوسلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها.. لم تفسخ؛ لانتفاء المنة عليها.

وخرج بإعساره بالأقل إعساره بواجب الموسر أو المتوسط فلا فسخ به؛ لأن واجبه الآن واجب المعسر، وخرج بالمذكورات إعساره بالأدم؛ لأنه تابع، والنفس تقوم بدونه، وخرج بالمهر الواجب: المفوضة فلا فسخ بالإعسار بالمهر قبل الفرض، وخرج بقبل الوطء: ما بعده؛=

. . . .

= لتلف العوض، ولأن تسليمها يشعر برضاها بذمته.

ولا فسخ لها بمنع موسر حضر أو غاب بأن لم يوفها حقها؛ لانتفاء الإعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة من تحصيل حقها بالحاكم، ولا فسخ لها قبل ثبوت إعساره بإقراره أو بينة عند قاضٍ، فلابد من الرفع إليه، فيمهله ـ ولو بدون طلبه ـ ثلاثة أيام ليتحقق إعساره، وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره، ولها خروج في هذه الأيام الثلاثة لتحصيل نفقة مثلاً، وليس له منعها من ذلك؛ لانتفاء الإنفاق المقابل لحبسها.

ثم بعد الإمهال يفسخ القاضي أو هي بإذنه صبيحة اليوم الرابع، فإن سلم نفقته.. فلا فسخ؛ لتبين زوال ما كان الفسخ لأجله، فإن أعسر بنفقة اليوم الخامس بعد أن سلم نفقة اليوم الرابع.. بَنَتْ على المدة ولم تستأنفها، أي: فلها الفسخ صبيحة الخامس.

ولو رضيت بإعساره العارض أو نكحته عالمة بإعساره.. فلها الفسخ بعده؛ لأن الضرر يتجدد ولا أثر لقولها: رضيت به أبدًا؛ لأنه وعد لا يلزم الوفاء به، أما إن رضيت بإعساره بالمهر.. فلا فسخ؛ لأن الضرر لا يتجدد.

الْحَضَانَةُ

الْحَضَانَةُ لُغَةً: الضَّمُّ[1]، وَشَرْعًا: حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ بِأُمُورِهِ[2]، وَتَرْبِيَتُهُ بِمَا يُصْلِحُهُ[3].

(١) مأخوذة من الحِضن ـ بكسر الحاء ـ: وهو الجَنْبُ؛ لضم الحاضنة الطفل إليه.

(٢) كطفل ومجنون، ولمن يثبت له.. طلب الأجرة عليها حتى الأم، وهذه غير أجرة الإرضاع، فإذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجرة على كل من الإرضاع والحضانة.. أجيبت، ومؤنة الحضانة في ماله، ثم على الأب كالنفقة، فتجب على من تلزمه نفقته.
ويكتب في صيغة الحضانة: (الحمد لله وبعد: فهذا ما حصل التراضي عليه بين فلان وفلانة على أن: تحضن طفله فلانًا، وتقوم بخدمته ليلاً ونهارًا، وتربيته، وملازمة الإقامة معه، وإطعامه الطعام، وغسله، وغسل ثيابه وتنظيفها، ودفع الأذى عنه، وكل ذلك على حسب العادة الجارية بين الناس، والتزم أن يدفع لها كل شهر كذا وكذا من الدراهم).
وإن كانت أم الطفل.. ذكرها وذكر اتصافها بصفة الحضانة.

(٣) كأن يتعهد بغسل جسده وثيابه، ودهنه وكحله، وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام، فعلم: أن الذي على الحاضنة الأفعال، وأما الأعيان=

. . . .

= كالصابون الذي يغسل به وسائر المؤن.. فمرّ آنفًا أنها في مال المحضون ثم على الأب، وتنتهي الحضانة ببلوغ الصبي وإفاقة المجنون، ثم إن بلغ رشيدًا.. فله أن يسكن حيث شاء، ولا يجبر على الإقامة عند أبويه ذكرًا كان أو أنثى، نعم.. إن خيفت فتنة من انفراده، كأن كان أمرد يُخشى عليه فتنة، أو أنثى يحصل في سكناها وحدها ريبة.. امتنعت المفارقة، وأُجبر على البقاء عند أبويه إن كانا مجتمعين، وعند أحدهما إن كانا مفترقين، ويصدق الولي بيمينه في دعوى الفتنة والريبة ولا يكلف بينة؛ لئلا يترتب على إقامة البينة فضيحة.

وإن بلغ غير رشيد.. فالمعتمد أنه كالصبي، وقيل: إن كان عدم رشده لعدم إصلاح ماله.. فكالصبي، وإن كان لعدم إصلاح دينه.. فيسكن حيث شاء، قال الرافعي: وهذا التفصيل حسن[1].

[١] انظر: العزيز للرافعي (٨٤/١٧).

مَنْ تَثْبُتُ لَهُ الْحَضَانَةُ

تَثْبُتُ الْحَضَانَةُ لِلنِّسَاءِ(١) وَالرِّجَالِ(٢)، وَتُقَدَّمُ الْأُمُّ وَإِنْ عَلَتْ عَلَى الْأَبِ(٣) وَإِنْ عَلَا، ....

(١) وهن أليق بها؛ لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها.

(٢) فتثبت لذكر قريب وارث محرمًا كان كأخ، أو غير محرم كابن عم؛ لوفور شفقته وقوة قرابته بالإرث والولاية، ويزيد المحرم بالمحرمية، فلو فقد في الذكر الإرث والمحرمية كابن الخال وابن العمة، أو الإرث دون المحرمية كالخال والعم للأم، أو القرابة دون الإرث كالمعتق.. فلا حضانة؛ لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة في الأخيرة؛ ولضعفها في غيرها.

(٣) **أي: إذا اجتمع ذكور وإناث قدمت الأم على الأب**؛ فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[١].

ثم أمهات لها وارثات، فأب، فأمهات له وارثات، ولو عدم من ذكر.. قدم الأقرب من الحواشي ذكرًا كان أو أنثى، ثم بعد المحارم غير المحارم كبنت خالة وبنت عمة، ثم الذكور المحارم، ثم غير المحارم.

[١] رواه أبو داود (٢٢٧٦) وأحمد (٦٧٠٧) والحاكم (٢٨٣٠) وصححه ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرى (١٥٨٥٩)، والدارقطني (٣٨٠٨).

. . . .

= وفي حديث عمرة القضاء عن البراء بن عازب قال:... فخرج النبي ﷺ، فتبعتهم ابنة حمزة: يا عم يا عم، فتناولها علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فأخذ بيدها، وقال لفاطمة عليها السلام: دونك ابنة عمك، حملتها، فاختصم فيها علي وزيد وجعفر، فقال علي: أنا أحق بها وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها النبي ﷺ لخالتها وقال: «الخالة بمنزلة الأم... الحديث[1]، قال ابن كثير: فدلَّ على أن الخالة تحضن، وأنها أولى من العصبات أ.هـ[2].

لكن لا تسلم مشتهاة لغير محرم، بل لثقة يعينها هو كبنته، فإن استويا قربًا.. قدمت الأنثى على الذكر، ويقرع بينهما إذا استويا ذكورة وأنوثة.

أما إذا اجتمع إناث فقط.. فتقدم الأم ثم أمهاتها، ثم أمهات الأب، ثم الأخت، ثم الخالة، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمة، ثم بنت الخالة، ثم بنت العمة، ثم بنت الخال ـ كما اعتمده الرملي خلافًا لابن حجر القائل بسقوط حضانة بنت الخال؛ لأنها أدلت بذكر غير وارث ـ[3]، **ثم بنت العم.**

وأما إذا اجتمع ذكور فقط.. فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ بأقسامه الثلاثة، ثم ابن الأخ لأبوين أو لأب، ثم العم لأبوين أو لأب،=

[1] رواه البخاري (٢٦٩٩).
[2] إرشاد الفقيه (٢/٢٤٩).
[3] النهاية (٧/٢٢٧)، تحفة المحتاج (٨/٣٥٤).

إِلَى أَنْ يُمَيِّزَ الْمَحْضُونُ(١)، فَيُخَيَّرَ بَيْنَهُمَا(٢)، ....

= ثم ابن العم كذلك، ولو كان للمحضون بنت.. قدمت بعد الأم على الجدات، أو زوج أو زوجة يمكن وطؤه لها.. قدم ذكرًا كان أو أنثى على كل الأقارب حتى على الأبوين، أما زوجة محضون لا يتأتى وطؤه لها.. فلا يسلم إليها ولا تقدم على غيرها، وكذلك زوج محضونة لا تطيق الوطء.. فلا تسلم إليه.

(١) بحيث يكون يأكل وحده، ويشرب وحده، وينام وحده، ويستنجي وحده، وهكذا، وإن لم يبلغ سبع سنين، ولابد أن يكون عارفًا بأسباب الاختيار وإلا أخر إلى حصول ذلك، وهو موكول إلى رأي القاضي.

(٢) أي: إن كانا صالحين للحضانة، بأن وجدت فيهما الشروط الآتية، فإن اختار الأب.. سلم إليه، وإن اختار الأم.. سلم إليها؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: «استهما عليه» فقال زوجها: من يحاقُّني في ولدي؟ فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت» فأخذ بيد أمه فانطلقت به[١].

وإن اختارهما.. أقرع بينهما؛ إذ لا مرجح، ولو لم يختر واحدًا منهما.. فالأم أولى؛ لأنها أشفق، واستصحابًا لما كان، وله بعد اختيار أحدهما اختيار الآخر، وهكذا، حتى إذا تكرر منه ذلك.. نقل إلى من اختاره ما لم يظهر أن ذلك لقلّة تمييزه، وإلا.. ترك عند من كان عنده قبل=

[١] رواه أبو داود (٢٢٧٧) والنسائي (٣٤٩٦) وأحمد (٩٧٧١)، وفي سنن الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ خيّر غلامًا بين أبيه وأمه. سنن الترمذي (١٣٥٧) وقال: حديث أبي هريرة حسن صحيح، ورواه ابن ماجه (٢٣٥١).

. . . .

= **التمييز**، **ويقوم الجد مقام الأب في التخيير بينه وبين الأم عند فقد الأب**، **ويقوم الأخ وابنه والعم وابنه مقام الجد في التخيير بينهم وبين الأم عند فقد الجد**؛ بجامع العصوبة، **وكذا يقع التخيير بين الأب والأخت لغير الأب فقط**، **وكذا بين الأب والخالة عند فقد الأم**، أما الأخت للأب.. فلا يخير بينها وبين الأب، لأنها لم تدل بالأم.

ولأب مثلاً إن اختير منع أنثى ـ لا ذكر ـ زيارة أم؛ لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها، بخلاف الذكر لا يمنعه زيارتها؛ لئلا يألف العقوق؛ ولأنه ليس بعورة فهو أولى منها بالخروج، وخرج بزيارة الأم عيادتها فليس له المنع منها؛ لشدة الحاجة إليها.

واعتمد ابن حجر أنه يلزم الولي إخراج الأنثى إلى أمها إن طلبتها كما أفتى به ابن الصلاح إذا كانت الأم معذورة عن الخروج لنحو تخدر أو مرض، أو منع نحو زوج، وخالف في ذلك الرملي والخطيب[١].

ولا يمنع الأم زيارة ولدها الذكر أو الأنثى على العادة، كأن تكون يومًا في أيام لا في كل يوم، ولا يمنعها من دخولها بيته، وإذا زارت.. لا تطيل المكث، وهي أولى بتمريض الأنثى عنده؛ لأنها أشفق وأهدى إليه، وهذا إن رضي به وإلا فتمرضها عندها ويعودها، ويحترز في الحالين عن الخلوة. =

---

[١] انظر: تحفة المحتاج وحواشيها (٨/٣٦١)، نهاية المحتاج (٧/٢٣٢)، مغني المحتاج (٣/٥٩٩).

وَتُقَدَّمُ أَقَارِبُهَا الْوَارِثَاتُ(١) ....

= وإن اختار الأم ذكر.. فعندها ليلاً وعند الأب نهارًا؛ ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به؛ لأن ذلك من مصالحه.

وإن اختارتها أنثى.. فعندها ليلاً ونهارًا؛ لاستواء الزمنين في حقها، ويزورها الأب على العادة ولو ليلاً عند ابن حجر خلافًا للرملي والخطيب، ولا يطلب الأب إحضارها عنده[١].

ولو طلبت الحاضنة تسليم نفقة المحضون إليها فقال الأب: بل يأكل عندي، فإن كان المحضون ذكرًا عاقلاً مميزًا وسهل إتيانه للأكل إلى بيت أبيه.. أجيب الأب، وإلا لزم الأب نقل كفايته إلى بيت الحاضنة، ويلزم الأب نقل كفاية الأنثى إلى بيت أمها الثابت لها حضنها أصالة أو باختيارها بعد تمييزها، ولا يكلف الأب استئجار بيت لسكنى المحضون، بل يجوز أن يخلي له بيتًا في داره حيث لا خلوة بين الأب وبين الأم المفارقة، ولا يلزمه قبول تبرعها عليه بإسكان المحضون معها؛ للمنة، إلا إن كان يستأجر له من ماله، وتبرعت هي بإسكانه معها في مسكن صالح، ولا مصلحة له في الاستئجار.

(١) خرج بهن: غير الوارثات، كمن أدلت بذكر غير وارث، كأم أبي الأم، وبنت ابن البنت، وبنت العم للأم، فلا حضانة لهن، لإدلائهن بمن لا حق له فيها، وتقدم الخلاف في حضانة بنت الخال.

واعلم أن عبارة شرح المنهج: وأولاهن أم فأمهات لها وارثات...=

[١] انظر: تحفة المحتاج (٨/٣٦٢)، النهاية (٧/٢٣٣)، المغني (٣/٦٠٠).

عَلَى أَقَارِبِه(١) إِلَّا الْأُخْتَ لِلْأُمِّ فَتُقَدَّمُ عَلَيْهَا أُمُّ الْأَبِ، وَالْأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ(٢).

= فأمهات أب كذلك أي: وارثات ا.هـ، فجعل الإرث قيدًا في الأمهات، وعبارة المنهاج: ... سقوط كل جدة لا ترث، قال في التحفة نقلاً عن الشيخين: ومثلها كل محرم يدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للأم ا.هـ[١].

وإنما يشترط الإرث في الذكور، فلا حق فيها لغير الوارث كما تقدم في أول الباب، فاشتراط الإرث في أقارب الأم مطلقًا كما تفيده عبارة المصنف يشكل بالخالة وغيرها من المتفق على ثبوت الحضانة لهن والله أعلم.

(١) كما تقدم هي على الأب، فتقدم أمهاتها ـ مثلاً ـ على أمهاته، كما يعلم من الترتيب السابق عند اجتماع الصنفين.

(٢) **لقوة إرثهن.**

---

[١] التحفة (٨/٣٥٤).

شُرُوطُ اسْتِحْقَاقِ الْحَضَانَةِ

شُرُوطُ اسْتِحْقَاقِ الْحَضَانَةِ اثْنَا عَشَرَ: الْعَقْلُ(١)، وَالْحُرِّيَّةُ(٢)، وَالْإِسْلَامُ(٣)، وَالْعَدَالَةُ(٤)، وَالْإِقَامَةُ فِي بَلَدِ الْمَحْضُونِ(٥)، وَالْخُلُوُّ مِنْ

(١) فلا حضانة لمجنون إلا إن قلّ جنونه، كيوم في سنة.

(٢) أي: الكاملة، فلا حضانة لرقيق كلاً أو بعضًا.

(٣) أي: إذا كان المحضون مسلمًا، فإن كان كافرًا.. ثبتت الحضانة عليه للكافر وللمسلم، قال الباجوري: وإنما لم يكن للكافر حضانة على المسلم؛ لأنه لا ولاية له عليه؛ قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾؛ ولأنه ربما فتنه في دينه، فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المتقدم، فإن لم يوجد أحد من أقاربه المسلمين.. حضنه بقية المسلمين[١].

(٤) ولو ظاهرة، فلا حضانة لفاسق ولو بترك الصلاة؛ لأنها ولاية، والفاسق لا يلي كالمجنون والرقيق، ولأنه يخشى أن المحضون ينشأ على طريقته؛ لأن الصحبة تؤثر، وأفتى الرملي باستحقاق الناشزة حضانة ولدها من زوجها، قال: ولا يمنع منها نشوزها[٢].

(٥) فلا حضانة للمسافر سفر حاجة طويلاً كان السفر أو قصيرًا، فيكون الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود المسافر؛ لخطر السفر، طالت مدته=

[١] حاشية الباجوري (٣/٦٧٥).

[٢] فتاوى الرملي بهامش فتاوى ابن حجر (٤/٥ ـ ٦).

زَوْجٍ لَيْسَ لَهُ حَقٌّ فِي الْحَضَانَةِ(١)، وَعَدَمُ الصِّغَرِ(٢)، ....

= أو قصرت، ولو أراد كل منهما سفر حاجة واختلفا مقصدا وطريقا.. كان عند الأم وإن كان سفرها أطول ومقصدها أبعد.

أما المسافر سفر نقلة فإنه **لا تسقط حضانته إذا كان هو العاصب بل الحضانة له، فلو أراد أحد الأبوين انتقالاً من بلد إلى بلد.. فالأب أولى من الأم بالحضانة؛ حفظًا للنسب** إن أمن خوفًا في طريقه ومقصده، وإلا فالأم أولى، **ومثل الأب بقية العصبة ولو غير محرم، لكن لا تسلم لغير المحرم مشتهاة بل لثقة يعينها كما تقدم.**

(فائدة) في عمدة المفتي والمستفتي للأهدل ما نصه: قال شيخنا: ولو أراد الأب نقلة إلى بلد للبدعة ممن يتظاهر بسب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما والمعلنين بترك الجمعة والجماعة، أو كان الأب رافضيًا يسب الشيخين، أو إباضيًا.. فالأم أولى؛ لأنه إذا كان الأب كذلك فهو فاسق ولا حضانة لفاسق، ولأن هذه البلد لا تصلح للسكنى؛ لأن الأديان أحق بالمراعاة من الأبدان، فهو أولى بالمنع من البلد الوبيئة أ.هـ[1].

(١) **فإذا تزوجت بمن ليس له حق في الحضانة.. فلا حضانة لها؛ لأنها** مشغولة بحق الزوج، وتقدم في الحديث: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، **فلا حضانة لها وإن رضي الزوج بدخول الولد داره، أما ناكحة من له حق في الحضانة ولو في الجملة بحيث لو نزع من الأم لم تكن حضانته له؛ لوجود من هو مقدم عليه.. فلها الحضانة إن رضي الزوج.**

(٢) **لأن الصغير ليس أهلاً للولاية.**

[1] عمدة المفتي والمستفتي (٣/٢٩٤).

وَعَدَمُ الْغَفْلَةِ(١)، وَبَصَرُ مَنْ يُبَاشِرُ بِنَفْسِهِ، وَعَدَمُ الْبَرَصِ وَالْجُذَامِ فِيهِ(٢)، وَعَدَمُ الْمَرَضِ الذِي لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ(٣) فِيهِ أَيْضًا، وَعَدَمُ الِامْتِنَاعِ مِنْ إِرْضَاعِ الرَّضِيعِ مِمَّنْ فِيهَا لَبَنٌ(٤).

---

(١) فلا حضانة لمُغَفَّل، وهو من لا يهتدي إلى الأمور.

(٢) أي: من يباشر بنفسه.

(٣) كالسل والفالج إن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالة المحضون والنظر في أمره، أو كان بحيث يعوقه عن الحركة، أما إذا وَجَدَ الأعمى والأبرص والأجذم والمريض المذكور من يباشر أحوال المحضون عنهم.. فلهم الحضانة.

(٤) فلا حضانة لها فيما إذا امتنعت في هذه الحالة حتى لو طلبت أجرة ووجد الأب متبرعة.. قدمت المتبرعة ولا حضانة للأم، فإن لم يكن فيها لبن.. استحقت الحضانة؛ لعذرها.

(تتمة) لو فقد مقتضى الحضانة ثم وجد كأن كملت ناقصة بأن أسلمت كافرة، أو تابت فاسقة، أو أفاقت مجنونة، أو عتقت رقيقة، أو طلقت منكوحة بائنًا أو رجعية ـ على المذهب ـ.. حضنت؛ لزوال المانع، وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب[١].

[١] انظر: الإقناع (٤/١١٤)، تحفة المحتاج (٨/٣٥٩).

الْجِنَايَةُ(١)

أَنْوَاعُ الْجِنَايَةِ(٢) ثَلَاثَةٌ:

(١) والتعبير بالجناية يشمل الجارح وغيره كالسحر والمثقَّل، فالتعبير بها أعم من التعبير بالجراح، والمراد: الجناية على الأبدان، أما الجناية على الأموال والأعراض والأنساب والعقول والأديان.. فستأتي في كتاب الحدود، والأصل فيها آيات، كآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾، وأحاديث كحديث الصحيحين عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»[١].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[٢].

(٢) **أي: على البدن، ولو غير مزهقة للروح، كالقطع.**

[١] رواه البخاري (٦٨٧٨) ومسلم (١٦٧٦).

[٢] رواه البخاري (٢٧٦٦) ومسلم (٨٩).

عَمْدٌ، وَهُوَ: قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ(١) بِمَا يُتْلِفُ غَالِبًا(٢).

(١) **ولابد مع ذلك أن يعرف كونه إنسانًا، فلو رمى شخصًا اعتقده نخلة وكان إنسانًا.. لم يكن عمدًا بل خطأ، ومن العمد ما لو رمى جمعًا وقصد إصابة أي واحد منهم، فأصاب واحدًا منهم، بخلاف ما لو قصد واحدًا مبهمًا.. فإنه شبه عمد**، قال الخطيب: لأن «أي» للعموم فكان كل شخص مقصودًا، بخلاف ما إذا قصد واحدًا لا بعينه.. فلا يكون عمدًا أ. هـ[١].

(٢) جارحًا كان أو غيره، فعن أنس بن مالك ﵁: «أن جارية وجد رأسها قد رُضَّ بين حجرين فسألوها من صنع هذا بك؟ فلان؟ فلان؟ حتى ذكروا يهوديًا فأومأت برأسها، فأُخذ اليهودي فأقرّ، فأمر به رسول الله ﷺ أن يُرَضَّ رأسه بالحجارة» متفق عليه[٢].

قال الخطيب: يشترط في العمد أن يكون ظلمًا من حيث كونه مزهقًا للروح، بخلاف غير الظلم، وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية، كأن عدل عن الطريق المستحق في الإتلاف، كأن استحق حزَّ رقبته فقدَّه نصفين[٣].

ومما يتلف غالبًا غرز إبرة بمقتل كدماغ وحلق وخاصرة فإذا مات بها.. فهو عمد؛ لخطر الموضع وشدة تأثره، وكذلك غرز الإبرة بغير مقتل كألية وفخذ وتألم بها حتى مات؛ لظهور أثر الجناية وسرايتها=

[١] مغني المحتاج (٤/٨) وانظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٣٧٧/٨).

[٢] رواه البخاري (٢٤١٣) ومسلم (١٦٧٢) واللفظ له.

[٣] مغني المحتاج (٤/٧).

. . . .

= إلى الهلاك ، فإن لم يظهر أثر ومات حالاً . . فشبه عمد ، ولا أثر لغرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقبه ، فلا يجب بموته قود ولا غيره ؛ لعلمنا أنه لم يمت به ، والموت عقبه موافقة قدر ، فهو كمن ضُرب بقلم أو ألقي عليه خرقة فمات.

ولو منع شخصًا طعامًا وشرابًا وطلبًا له حتى مات . . نظر : فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالبًا جوعًا وعطشًا . . فعمدٌ ؛ لظهور قصد الإهلاك به ، وتختلف المدة باختلاف حال الشخص الممنوع قوة وضعفًا ، والزمن حرًّا وبردًا ، ففقد الماء في الحر ليس كفقده في البرد.

وإن لم تمض المدة المذكورة . . فننظر أيضًا : فإن لم يسبق منعه من ذلك . . فشبه عمد ؛ لأنه لا يقتل غالبًا ، وإن سبق ذلك وعلمه هذا المانع . . فيكون عمدًا ؛ لظهور قصد الإهلاك ، فإن لم يعلمه . . فليس بعمد ، وعليه نصف دية شبه العمد ؛ لأن الهلاك حصل بالمنع وبما قبله.

وكما يجب القصاص بالمباشرة يجب بالتسبب أيضًا ، فلو شهد اثنان على رجل بموجب قصاص فحكم القاضي بشهادتهما فقتل ، ثم رجعا عنها ، وقالا : تعمدنا الكذب فيها . . لزمهما القصاص.

ولو أكره غيره على القتل فقتلَ . . وجب القصاص على المكرِه ـ بكسر الراء ـ ووجب أيضًا على المكرَه ـ بفتح الراء ـ ؛ لأن الإكراه بقوله مثلاً : أقتل هذا وإلا قتلتك ، يولد داعية القتل في المكرَه غالبًا ؛ ليدفع الهلاك عن نفسه ، وقد آثرها بالبقاء ، فهما شريكان في القتل. =

وَشِبْهُ عَمْدٍ(١)**، وَهُوَ: قَصْدُ ذَلِكَ**(٢) **بِمَا لَا يُتْلِفُ غَالِبًا**(٣)**.**

وَخَطَأٌ، وَهُوَ: أَلَّا يَقْصِدَ الشَّخْصَ(٤)**.**

= لا إن أكرهه على قتل نفسه بأن قال: أقتل نفسك وإلا قتلتك، فقتل نفسه.. فلا قود؛ لأن ذلك ليس بإكراه حقيقة.

ولو أمسك شخصًا فقتله آخر، أو حفر بئرًا فأراده فيه آخر، أو ألقاه من شاهق فتلقاه آخر فقدَّه.. فالقصاص على القاتل والمردي والقادِّ فقط، دون الممسك والحافر والملقي؛ لأن المباشرة مقدمة على غيرها.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر، يُقتل الذي قتل، ويُحبس الذي أمسك»[١].

(١) ويسمى أيضًا خطأ عمد، وعمد خطأ، وخطأ شبه عمد.

(٢) **أي: الفعل والشخص، أي: الإنسان وإن لم يقصد عينه**، كما لو قصد أيَّ واحد من الجماعة.

(٣) **منه الضرب بسوط أو عصا خفيفين لم يوال ولم يكن بمقتل، ولا كان البدن نِضْوًا** ـ أي: نحيفًا ـ **ولا اقترن بنحو حرٍّ أو صغر، وإلا فهو عمد.**

(٤) **أي: عين من وقعت عليه الجناية، بأن لم يقصد الفعل، كأن زلق فوقع على غيره، أو قصده وقصد عين شخص فأصاب غيره من الآدميين**، أو رمى شخصًا ظنه شجرة فبان إنسانًا ومات.

---

[١] رواه الدارقطني موصولا ومرسلا (٣٢٧٠)، وصححه ابن القطان، ورجاله ثقات، إلا أن البيهقي رجح المرسل، السنن الكبرى (١٦١٢٢)، انظر: بيان الوهم والإيهام لابن القطان (٤١٦/٥)، بلوغ المرام (١١٧٢)، تحفة المحتاج لأدلة المنهاج لابن الملقن (٤٤٣/٢).

الْوَاجِبُ بِالْجِنَايَةِ

يَجِبُ بِالْعَمْدِ الْقَوَدُ(١) بِخَمْسَةِ شُرُوطٍ:

أَنْ يَكُونَ الْجَانِي(٢) ....

---

(١) بفتح الواو: أي القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما يرفعه قال: «... ومن قتل عمدًا فهو قود..»[١]؛ ولأنه بدل متلف، فتعين جنسه كالمتلف المثلي، وسمي قودًا؛ لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره.

وأركانه ثلاثة: قتيل، وقاتل، وقتل، وهذا الذي ذكره المصنف من أن الواجب بالعمد القود هو المعتمد، والدية بدلٌ عند سقوطه، وقيل: أحدهما مبهمًا.

ومستحق القود بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو؛ لقوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «... ومن قُتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يُفْدى وإما يقتل..» الحديث[٢].

ويقاد بمثل فعل الجاني من غرق أو حريق أو قتل بمحدد أو غيره، أو بسيف؛ لأنه أسهل وأسرع، إلا في نحو وطء مما يحرم فعله؛ كسحر وسيف مسموم فسيفٌ فقط؛ لتعذر المماثلة.

(٢) والحاصل أنه يشترط ـ إذا كانت الجناية على النفس ـ في القاتل أمران، =

---

[١] سنن النسائي (٤٧٩٠)، وأبي داود (٤٥٤٠) وابن ماجه (٢٦٣٥)، ورواه الشافعي (٣٣٠) مرسلاً، وأبو داود كذلك (٤٥٣٩)، والبيهقي (١٦٠٩٤).

[٢] رواه البخاري (١١٢) ومسلم (١٣٥٥).

بَالِغًا[١]، وَأَنْ يَكُونَ عَاقِلاً[٢]، وَأَلَّا يَكُونَ وَالِدًا لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ[٣]،

= الأول: التزام للأحكام، ويخرج به الصبي والمجنون والحربي فلا قود عليهم، والثاني: المكافأة بأن لا يفضل القاتل قتيلَه بإسلام أو حرية أو أَصليَّة أو سيادة.

(١) **أي: بالاحتلام أو بالسن أو بالحيض، فلا قصاص على صبي، وتجب عليه الدية كما يأتي في ماله؛ كسائر متلفاته**، ولو قال القاتل: أنا الآن صبي.. صدِّق إن أمكن، ولا يحلف؛ لأن تحليفه يثبت صباه، وثبوت صباه يبطل تحليفه؛ ففي تحليفه إبطال تحليف، أما لو قال وهو بالغ: كنت وقت القتل صبيًّا وكذبه وليُّ المقتول.. فيصدق بيمينه إن أمكن صباه وقت القتل؛ لأن الأصل بقاؤه، بخلاف ما إذا لم يمكن صباه وقت القتل.. فلا يصدق بيمينه، بل يصدق ولي المقتول.
ويجري نظير هذا في المجنون الآتي، فإذا قال وهو عاقل: كنت وقت القتل مجنونًا وكذبه وليُّ المقتول.. صدق القاتل بيمينه إن عهد جنونه قبله؛ لأن الأصل بقاؤه، بخلاف ما إذا لم يعهد له جنون.. فلا يصدق بل يصدق وليُّ المقتول.

(٢) **حال جنايته، وإن جن بعدها، فيقتص منه حال جنونه، ويقتص ممن زال عقله بشرب مسكر متعدٍّ بشربه وممن تعاطى دواء يزيل العقل، لا ممن شرب شيئًا ظنه غير مسكر فزال عقله.**

(٣) لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الوالد بالولد»[١]، والبنت كالابن، والأم كالأب، وكذا=

[١] رواه الترمذي (١٤٠٠) وابن ماجه (٢٦٦٢)، وأحمد (١٤٧).

وَأَلَّا يَكُونَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَنْقَصَ مِنَ الْجَانِي(١)، . . . .

= الأجداد والجدات وإن علوا من قِبَل الأب أو الأم، والمعنى فيه: أن الوالد كان سببًا في وجود الولد، فلا يكون الولد سببًا في عدمه، **وهذا في الوالد بالنسب لا بالرضاع، فإن الوالد بالرضاع يجب القصاص فيه، ولو قتل زوجة نفسه وله منها ولد.. فلا قصاص عليه، ولو لزمه قود فورث ولده بعضه.. سقط؛ كما لو قتل أبا زوجته، ثم ماتت الزوجة وله منها ولد، فيسقط القصاص؛ لأنه إذا لم يقتل الوالد بجنايته على ولده، فلأن لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى**، ويقتل الابن بوالديه ـ بكسر الدال ـ كغيرهم.

(١) **بكفر أو رق؛ فلا يُقتل مسلم بكافر ولو ذميًا**؛ لحديث البخاري عن أبي جحيفة قال: قلت لعلي ابن أبي طالب رضي الله عنه: هل عندكم كتاب قال: لا، إلا كتاب الله، أو فهم أُعطيه رجل مسلم، أو ما في هذه الصحيفة، قال: قلت: فما في هذه الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، ولا يُقتل مسلم بكافر[١].

فلا يُقتل المسلم بالكافر وإن ارتد المسلم؛ لعدم المكافأة حال الجناية؛ ويُقتل ذو أمان بمسلم وبذي أمان وإن اختلفا دينًا كيهودي ونصراني.

ولا يُقتل حرّ برقيق، ويُقتل رقيق برقيق، ولا يُقتل مبعض بمبعض وإن زادت حرية أحدهما على حرية الآخر.

ويُقتل الشاب بالشيخ، والكبير بالصغير، والطويل بالقصير، وبالعكس، =

[١] رواه البخاري (١١١).

وَأَنْ يَكُونَ مَعْصُومًا(١).

وَيَجِبُ بِشِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَإِ الدِّيَةُ(٢)، وَفِيمَا إِذَا نَقَصَ شَرْطٌ مِنْ

= وكذلك يُقتل العالم بالجاهل، والشريف بالخسيس، والسلطان بالزبال، والذكر بالأنثى والخنثى وبالعكس؛ لأنهم لم يعتبروا التفاوت في هذه الأمور.

(١) بإيمان، أو أمان كعقد ذمة أو عهد؛ لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ **فيهدر حربي** ولو صبيًا وامرأة وعبدًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ **والمرتد** في حق معصوم؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من بدّل دينه فاقتلوه»[١]، أما على مثله.. فلا يهدر، فيقتل المرتد بمرتد مثله.

ويهدر **زانٍ محصن قتله مسلم ليس زانيا محصنًا ولا تاركًا للصلاة**، فلا يُقتل به وإنما يعزر؛ لافتياته على الإمام، ومن عليه قصاص فهو معصوم ـ على غير المستحق ـ كغيره، فإذا قتله غير المستحق.. اقتص منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ فخص وليه بقتله.

(٢) ودليلها: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ﴾، وحديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «قتيل الخطأ شبه العمد بالسوط والعصا مائة من الإبل، أربعون منها في بطونها=

[١] رواه البخاري (٣٠١٧).

شُرُوطِ الْقَوَدِ فِي الْعَمْدِ الدِّيَةُ[(١)]، وَكَذَا فِيمَا إِذَا عَفَا بَعْضُ مُسْتَحِقِّي الْقَوَدِ عَلَيْهَا[(٢)]، فَإِنْ أَطْلَقَ[(٣)] أَوْ قَالَ: مَجَّانًا.. لَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ[(٤)].

= أولادها»[١].

(١) **إن لم يهدر المقتول.**

(٢) ولا يشترط رضا الجاني، ويحبس الجاني إلى كمال صبيهم ومجنونهم وحضور غائبهم.

(٣) بأن لم يتعرض للدية.

(٤) **نعم إن اختارها عقب عفوه مطلقًا، بأن لم يزد على سكتة التنفس والعي بغير عذر، ولم يأتِ بكلمة أجنبية.. وجبت وإلا.. فلا؛ للتراخي.**
ولو عفا عن القود على غير جنس الدية، أو على أكثر منها.. ثبت المعفو عليه وسقط القود إن قبل جانٍ ذلك، وإلا.. فلا يثبت ولا يسقط القود؛ لأن ذلك اعتياض فتوقف على الاختيار.

[١] رواه النسائي (٤٧٩١)، والدارمي (٢٥٦٩)، وابن ماجه (٢٦٢٧) وأحمد (٦٥٣٣) وابن حبان (٦٠١١)، ورواه أبوداود مطولا (٤٥٤٧).

الدِّيَةُ

الدِّيَةُ لُغَةً: الْمَالُ الْوَاجِبُ فِي النَّفْسِ(١)، **وَشَرْعًا:** الْمَالُ الْوَاجِبُ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الْحُرِّ فِي نَفْسٍ أَوْ فِيمَا دُونَهَا(٢).

---

(١) وهي مأخوذة من الودي، وهو دفع الدية، يقال: وديت القتيل أديه وديًا ودية، أي: أديت ديته.

(٢) أي: مما له أرش مقدر، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع، قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ﴾، والأحاديث الصحيحة طافحة بذلك، والإجماع منعقد على وجوبها في الجملة.

أَنْوَاعُ الدِّيَةِ

دِيَةُ الذَّكَرِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ فِي الْعَمْدِ(١): مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ(٢)، ثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً(٣)، حَالَّةً، عَلَى الْجَانِي(٤).

---

(١) سواء أوجَبَ العمدُ قودًا فعفا على الدية أو لم يوجبه؛ كقتل الوالد ولده.

(٢) ولا يقبل في إبل الدية معيب بما يثبت الرد في البيع إلا برضا من المستحق، ومن لزمته الدية من جان أو عاقلة.. فتؤخذ من إبله، فإن لم يكن له إبل.. أخذت من غالب إبل محله، فإن لم يكن في محله إبل.. أخذت من غالب أقرب محل، فإن عدمت.. فقيمتها وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت، وتُقوَّم بغالب نقد محل الفقد الواجب تحصيلها منه.

(٣) **بفتح الخاء المعجمة، وكسر اللام، وبالفاء، أي: حاملاً**، ويثبت حمل الخلفة بعدلين من أهل الخبرة، وتجزئ وإن لم تبلغ خمس سنين وإن كان الغالب أن الناقة لا تحمل قبلها.

ودليل دية العمد حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل مؤمنًا متعمدًا دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وهي: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صالحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد العقل»[١].

(٤) كسائر أبدال المتلفات، فهي ـ أي: دية العمد ـ مغلظة من ثلاثة أوجه:=

---

[١] رواه الترمذي (١٣٨٧) وقال: حديث حسن غريب، وأحمد (٦٧١٧) وابن ماجه (٢٦٢٦)، ورواه أبوداود مختصرا (٤٥٠٦).

وَدِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ الْوَاقِعِ فِي الْحَرَمِ(١)، أَوِ الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ(٢)، أَوْ عَلَى ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ(٣):

مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ كَمَا ذُكِرَ(٤)، عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي(٥)، مُؤَجَّلَةً فِي ثَلَاثِ

= كونها على الجاني، وكونها حالة، وكونها مثلثة.

(١) أي: حرم مكة، ولا يلحق به حرم المدينة، ولا الإحرام، ولا رمضان.

(٢) **ذي القعدة بفتح القاف وكسرها، والفتح أفصح، وذي الحجة: بفتح الحاء وكسرها، وهو أفصح، والمحرم، ورجب.**

(٣) **بالإضافة، أي: محرميتها ناشئة عن الرحمية، أي: القرابة، كأم وأخت، فلا أثر لمحرم رضاع ومصاهرة، ولا لقريب غير محرم، كولد عم.**

(٤) لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل: منها أربعون في بطونها أولادها»[١]؛ وإنما غلظ في الخطأ الواقع في الحرم أو الأشهر الحرم، أو على ذي رحم محرم؛ لعظم حرمة الثلاثة؛ لما ورد فيها.

(٥) **وهم عصبته إلا الأصل والفرع على ما فُصِّل في محله[٢]، سموا بذلك؛ لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق، أو لتحملهم عن الجاني العقل؛ أي: الدية، أو لمنعهم عنه، والعقل: المنع.**

والأصل في ذلك حديث الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها،=

[١] رواه أبو داود (٤٥٤٧) مطولا، والنسائي (٤٧٩١)، وابن ماجه (٢٦٢٧).

[٢] انظر شرح المنهج مع حاشية البجيرمي (٤/٢٨٢)، التحفة (٩/٢٦).

سِنِينَ(١).

وَدِيَتُهُ فِي الْخَطَأِ فِي غَيْرِ مَا ذُكِرَ: مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ: عِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ(٢)، ....

= فاختصموا إلى النبي ﷺ «فقضى أن دية جنينها غرة، عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها»[١].

والقتل في هذه الواقعة شبه عمد فثبوت ذلك في الخطأ ـ كما سيأتي ـ أولى.

والمعنى في وجوب الدية على العاقلة أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم، فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال، وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد؛ لأنهما مما يكثر لا سيما في متعاطي الأسلحة، فحسنت إعانته؛ لئلا يتضرر بما هو معذور فيه.

(١) رفقًا بهم، وقد روى البيهقي تأجيل الدية على العاقلة في ثلاث سنين عن عمر وعليٍّ رضي الله عنهما، وعزاه الشافعي في المختصر إلى قضاء النبي ﷺ[٢]، فدية شبه العمد مغلظة من وجه واحد، ومخففة من وجهين.

(٢) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «قضى رسول الله ﷺ في دية الخطأ أخماسًا: خُمسًا جذاعًا، وخمسًا حقاقًا، وخمسًا بنات لبون، وخمسًا بنات=

---

[١] رواه البخاري (٦٩١٠) ومسلم (١٦٨١).

[٢] انظر: معرفة السنن والآثار (١٦٣٠٨)، والسنن الكبرى (٤١٢/١٦).

عَلَى الْعَاقِلَةِ، مُؤَجَّلَةً فِي ثَلَاثِ سِنِينَ(١).

وَدِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ(٢) الْحُرِّ الذَّكَرِ: ثُلُثُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ الذَّكَرِ(٣).

= مخاض، وخمسًا بني لبون ذكور»[١].

(١) فدية الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه: تخميسها، وتأجيلها، وكونها على العاقلة.

(٢) **إن حلت مناكحتهما، وإلا فكدية مجوسي، وشرط حل النكاح في الإسرائيلية ألا يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد بعثةٍ تنسخه، وفي غيرها أن يعلم ذلك قبلها، قال ابن قاسم: فشرط حل المناكحة في غير الإسرائيلية لا يكاد يوجد**[٢].

ومن لم يبلغه الإسلام إن تمسك بدين لم يبدل.. فالدية التي نوجبها في أهل دينه هي ديته؛ فإن كان كتابيًا.. فدية كتابي وإن كان مجوسيًا.. فدية مجوسي، وإن تمسك بدين بُدِّل فكمجوسي.

(٣) قال الشافعي: قضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما في دية اليهودي والنصراني بثلث دية المسلم[٣]. قال ابن حجر: ولم ينكر مع انتشاره فكان إجماعًا[٤].

---

[١] رواه الدارقطني (٣٣٦٦)، ورواه أحمد (٣٦٣٥)، والدارمي (٢٥٥٣) مختصرًا، وفيه الحجاج بن أرطاة، وقال البيهقي: والصحيح أنه موقوف على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. السنن الكبرى (٣١٢/١٦).

[٢] انظر: حاشية الشرواني (٤٥٦/٨).

[٣] انظر: الأم (١١٣/٦)، معرفة السنن والآثار (١٦٢١٣).

[٤] تحفة المحتاج (٤٥٦/٨).

وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ وَالْوَثَنِيِّ وَالزِّنْدِيقِ(١) وَنَحْوِهِمْ(٢)، ثُلُثُ خُمُسِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ(٣).

وَدِيَةُ أُنْثَى كُلِّ صِنْفٍ نِصْفُ دِيَةِ ذَكَرِهِ(٤).

وَدِيَةُ الرَّقِيقِ: قِيمَتُهُ(٥).

---

(١) وهو من لا ينتحل دينًا ممن له أمان كدخوله لنا رسولاً، أما من لا أمان له.. فمهدر.

(٢) كعابد الشمس أو القمر وغيرهم ممن له عصمة كما تقدم.

(٣) ويعبّر عنه أيضًا بثلثي عشر دية المسلم، وبخمس دية الكتابي، ففيه عند التغليظ: حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة، وعند التخفيف: بعير وثلث من كل سن، فمجموع ذلك ست وثلثان، وهذه أخس الديات؛ وعن سعيد بن المسيب قال: كان عمر يجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف أربعة آلاف، ودية المجوسي ثمانمئة[١].

(٤) قال ابن حجر: إجماعًا في نفس المرأة وقياسًا في غيرها، أي في الجراح والأطراف[٢]، وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «دية المرأة على النصف من دية الرجل»[٣].

(٥) بالغة ما بلغت؛ لأنه مال فأشبه سائر الأموال المتقومة.

---

[١] رواه الدارقطني (٣٣٥٦) والبيهقي في السنن الكبرى (١٦٤١٩)، ومعرفة السنن والآثار (١٦٢١٧) وانظر: البدر المنير لابن الملقن (٨/٤٨٩).

[٢] التحفة (٨/٤٥٦).

[٣] رواه البيهقي (١٦٣٨٦).

وَالْجَنِينِ الْحُرِّ[١]: غُرَّةٌ[٢]، وَالْجَنِينِ الرَّقِيقِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ[٣].

---

(١) أي: إذا انفصل أو ظهر ميتًا ولو لحمًا فيه صورة خفية أخبرت بها القوابل.

(٢) لما تقدم في حديث الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة، وهي: رقيق مميز ليس هرمًا ولا ذا عيب يرد به المبيع تبلغ قيمته عشر دية الأم، وتفرض كالأب في الدين إن فضلها فيه، فإن فقد الرقيق.. وجب عشر الدية ـ أي دية الأم ـ إن وجد، وإلا.. فقيمته، وهي ـ أي الغرة ـ لورثة الجنين؛ لأنها دية نفس.

(٣) أي عُشْر أقصى قيمها من الجناية إلى الإلقاء، وتقوَّم سليمة، والعشر لسيد الجنين، وهو كالغرة على عاقلة الجاني؛ إذ لا عمد في الجناية على الجنين؛ إذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتى يقصد.

دِيَةُ مَا دُونَ النَّفْسِ

دِيَةُ مَا دُونَ النَّفْسِ مِنْ أَطْرَافٍ وَمَعَانٍ(١) وَجُرُوحٍ: قَدْ تَكُونُ كَدِيَةِ النَّفْسِ(٢)، ....

---

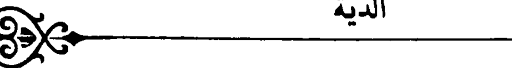
(١) ويعبر عنها بالمنافع أيضًا، ومحل وجوب الدية فيها إن لم يرج عودها بقول اثنين فأكثر من أهل الخبرة، فإن لم تعد أو مات في أثناء المدة المقدر عودتها فيها.. وجبت الدية وإلا فلا، فإذا قال أهل الخبرة: تعود.. انتظر عودها، فإن أخذت الدية ثم عادت المنفعة.. استردت، وهكذا في سائر المعاني، أما الأجرام فإن ديتها لا تسترد بعودها، فلو قطع لسانه فأخذت ديته ثم عاد.. لم تسترد، وهكذا سائر الأجرام إلا السن غير المثغرة والجلد اذا سلخ وإفضاء ما بين قبلها ودبرها، فإذا أخذت دية كل منها ثم عاد.. استرد[١].

قال الباجوري: ولا يجب القصاص في المعاني إلا في ستة: السمع والبصر، والبطش والذوق والشم والكلام؛ لأن محالها مضبوطة، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها أ. هـ[٢].

(٢) وذلك في كل عضو مفرد فيه جمال ومنفعة إذا قطعه وجبت دية كاملة مثل دية صاحب العضو إذا قتله، وكذا كل عضوين من جنس إذا قطعهما ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها، وخرج بما ذكر: ما لا جمال فيه=

[١] انظر: حاشية القليوبي (٤/٢١١)، حاشية الباجوري (٢/٣١٩).

[٢] حاشية الباجوري (٤/٧٥)، وانظر مغني المحتاج (٤/٤١).



كَمَا فِي قَطْعِ اللِّسَانِ(١)، وَإِذْهَابِ الْعَقْلِ(٢)، وَكَسْرِ الصُّلْبِ الْمُفَوِّتِ

= ولا منفعة كالذكر الأشل وكلسان الأخرس ـ كما سيأتي ـ سواء أكان الخرس خلقيًا أم عارضًا فإن فيه حكومة؛ لأن الشرع لم ينص على ما يجب فيه ولم يبينه، فوجبت فيه حكومة.

(١) **أي: لناطق ولو لألكن، وأرت، وألثغ، وطفل**؛ لحديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن وكان في كتابه: «... وفي اللسان الدية»[١].

وفي لسان الأخرس.. حكومة ـ كما تقدم ـ، **وكاللسان: الحشفة والمارن**، وهو: ما لان من الأنف مشتمل على طرفين وحاجز؛ لحديث عمرو بن حزم السابق وفيه: «وفي الأنف إذا أُوعِبَ جدعُه الدية..»، وروى ابن طاوس عن أبيه قال: عند أبي كتاب عن النبي ﷺ فيه: «وفي الأنف إذا قطع المارن مائة من الإبل»[٢].

وفي **الإفضاء** دية كذلك، وهو: رفع ما بين مدخل ذكر ودبر، فيصير محل الجماع والغائط واحدًا.

(٢) عن معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «وفي العقل الدية مائة من الإبل»[٣]، ونقل ابن المنذر الإجماع فيه[٤]، والمراد بالعقل ـ كما قاله الماوردي=

[١] أخرجه أبو داود في المراسيل (٢٦٠) والنسائي (٤٨٥٣) وابن حبان (٦٥٥٩) وغيرهم واختلفوا في صحته.

[٢] رواه البيهقي (١٦٣١٩)، ونحوه في مصنف عبد الرزاق (١٧٤٦٤).

[٣] رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٦٣٠٥)، ومعرفة السنن والآثار (١٦١٢٢) قال: وإسناده غير قوي.

[٤] الإجماع لابن المنذر ص: ١٦٨.

لِلْمَشْيِ أَوِ الْجِمَاعِ(١)، وَقَدْ تَكُونُ نِصْفَهَا، كَمَا فِي قَطْعِ الْيَدِ أَوِ الرِّجْلِ(٢)،

= وغيره ـ: العقل الغريزي الذي عليه مدار التكليف، بخلاف المكتسب من المخالطة مع الناس الذي به حسن التصرف ففيه حكومة[١].

ومثل إذهاب العقل إذهاب الكلام ولو من غير إبانة اللسان، كأن جنى عليه فأذهب كلامه، ومثله أيضًا إذهاب **الشم من المنخرين، والسمع من الأذنين**، وفي إزالة السمع مع أذنيه ديتان.

قال الباجوري: والحاصل أن المنفعة إذا كانت حالة في العضو وزالت بزواله وجبت الدية فقط، ولا يجب لها دية أخرى كالبصر في العينين، والبطش في اليدين، والمشي في الرجلين، والكلام في اللسان، وإذا لم تكن حالة في العضو وزالت بزواله وجبت ديتان؛ دية للمعنى ودية للعضو كالسمع مع الأذنين والشم مع الأنف والذوق مع اللسان على المعتمد أ. هـ[٢].

(١) ولو فوتهما معًا.. فديتان؛ لأن كلاً منهما مضمون بدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع.

(٢) **وكما في الأذن الواحدة وسمعها**؛ لحديث عمرو بن حزم وفيه: «وفي الأذن خمسون»[٣]، ولو أزال الأذن وسمعها معًا.. فتجب دية كاملة؛ لما تقدم أن السمع ليس في الأذن.

ويجب نصف الدية أيضًا في العين الواحدة وبصرها؛ لحديث عمرو ابن=

[١] انظر: الحاوي الكبير (١٢/٢٤٧).

[٢] حاشية الباجوري (٤/٧٠)، واعتمد في التحفة أن الذوق في طرف اللسان، أي: فتجب دية واحدة. انظر التحفة (٤/٤٨٠) وهو ما يفهمه كلام الرملي أيضًا في النهاية (٧/٣٢٨).

[٣] رواه الدارقطني (٣٤٨٠) والبيهقي (١٦٣٠١).

وَقَدْ تَكُونُ ثُلُثَهَا كَمَا فِي الْجَائِفَةِ(١)، وَقَدْ تَكُونُ رُبُعَهَا، كَمَا فِي جَفْنِ الْعَيْنِ(٢)، وَقَدْ تَكُونُ عُشْرَهَا، كَمَا فِي الْإِصْبَعِ(٣)، وَقَدْ تَكُونُ نِصْفَ عُشْرِهَا، كَمَا فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوِ الْوَجْهِ(٤).

= حزم: «وفي العين خمسون»[١]، **وفي حلمة المرأة نصف** الدية، **وكذا في الخصية والألية، ونصف اللسان، ونصف العقل بأن كان يجن يومًا ويفيق يومًا.**

(١) **وهي جرح ينفذ إلى جوف باطن محيل** للغذاء أو الدواء، أو **طريق للمحيل كبطن وصدر، وكما في المأمومة**؛ لحديث عمرو بن حزم السابق في الموطأ وفيه: «وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة مثلها»، ويجب **أيضًا في ثلث اللسان، وثلث الكلام، وأحد طرفي الأنف أو الحاجز.**

(٢) **ولو لأعمى، وكما في ربع اللسان وربع الكلام.**

(٣) **من يد أو رِجل**؛ لحديث عمرو بن حزم وفيه: «وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل»[٢]، **وكهاشمة مع إيضاح، بأن أوضحت** أو أحوجت إلى إيضاح بشق لإخراج عظم وتقويمه ففيها عُشر الدية.

(٤) لحديث عبد الله بن عمرو ﵄ أن رسول الله ﷺ قال: «في المواضح خَمْسٌ»[٣]، أما موضحة غير الرأس والوجه ففيها حكومة.

والموضحة هي إحدى الشجاع الإحدى عشرة: أولها: الحارصة: وهي=

[١] رواه مالك في الموطأ: باب ذكر العقول (٣١٣٩).

[٢] رواه النسائي (٤٨٥٣) وقد تقدم، وفي الموطأ: وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل. (٣١٣٩).

[٣] رواه أبو داود (٤٥٦٦) والترمذي (١٣٩٠) وحسَّنه، والنسائي (٤٨٥٢)، وابن ماجه (٢٦٥٥).

....

= ما تشق الجلد قليلاً، ثانيتها: الدامية: وهي ما تدمي الشق بلا سيلان دم، ثالثتها: الدامعة ـ بعين مهملة ـ: وهي ما تدميه مع سيلان دم، رابعتها الباضعة: وهي ما تقطع اللحم بعد الجلد، خامستها المتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم، سادستها السمحاق: وهي التي تصل جلدة العظم التي بينه وبين اللحم، سابعتها الموضحة: وهي التي تصل العظم بعد خرق الجلدة ولو بغرز إبرزة، ثامنتها الهاشمة: وهي التي تهشم العظم وإن لم توضحه، تاسعتها المنقلة: وهي التي تنقل العظم من محل إلى آخر وإن لم توضحه وتهشمه، عاشرتها المأمومة: وهي التي تصل خريطة الدماغ المحيطة به، حادي عشرتها الدامغة ـ بالغين المعجمة ـ: وهي التي تخرق خريطة الدماغ.

ولا قود في الشجاج إلا في الموضحة ولو في باقي البدن بشرطه، وإنما وجب القصاص فيها لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها، ويجب في كل من الهاشمة والمنقلة والموضحة إذا لم يكن فيها قود نصف عشر دية صاحبها، وفي المأمومة والدامغة ثلث الدية كالجائفة، وليس في البقية أرش مقدر، لكن في الشجاج قبل الموضحة ـ إن عرفت نسبتها من الموضحة ـ الأكثر من حكومة وقسط من الموضحة كما نقله في الروضة عن الأصحاب، وإن اقتصر في المنهاج على وجوب قسط أرش الموضحة، فإن لم تعرف نسبتها من الموضحة.. ففيها حكومة لا تبلغ أرش موضحة[١].

[١] انظر: تحفة المحتاج (٨/٤٥٩ ـ ٤٦٠).

الْقَسَامَةُ

الْقَسَامَةُ[(١)]: حَلِفُ الْمُدَّعِي[(٢)] بِالْقَتْلِ عَلَى مُعَيَّنٍ.

حُكْمُ الْقَسَامَةِ

حُكْمُ الْقَسَامَةِ: الْجَوَازُ بِخَمْسَةِ شُرُوطٍ: كَوْنُ الْمُدَّعَى قَتْلًا[(٣)]، وَكَوْنُهُ

(١) مأخوذة من القسم وهو اليمين.

(٢) أي: ابتداء؛ بأن كان هناك لوث، وحلف المدعي خمسين يمينًا، بخلاف ما لو كانت من جانب المدعى عليه ابتداء؛ بأن لم يكن هناك لوث، وحلف المدعى عليه؛ فلا تسمى قسامة وإن كانت خمسين يمينًا، وكذا لو ردّها المدعى عليه حينئذ على المدعي فحلف خمسين يمينًا، فلا تسمى قسامة أيضًا؛ لأنها ليست من جانب المدعي ابتداء، بل ردًا.

(٣) فلا تقع في طرف ولا في إزالة معنى؛ لأنها لم ترد إلا في القتل، قال شيخ الإسلام: لأن القسامة على خلاف القياس، فيقتصر فيها على مورد النص أ.هـ[1].

والقول في الطرف وإزالة المعنى قول المدعى عليه ولو مع اللوث، فيحلف خمسين يمينًا؛ لأن أيمان الدماء كلها خمسون يمينًا، بخلاف الأموال؛ فإن اليمين فيها واحد. =

[١] شرح التحرير (٦١٧).

مُفَصَّلاً مِنْ عَمْدٍ أَوْ شِبْهِهِ أَوْ خَطَأٍ(١)، وَتَعْيِينُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ(٢)، وَوُجُودُ لَوْثٍ(٣)، ....

= وصورة دعوى الدم: أن يقول: (أدعي بأن فلانًا هذا قتل مورثي هذا وحده، أو هو وفلان عمدًا أو خطأ، وأنا مطالب له بالقصاص الواجب عليه أو بالدية، أو أنه قطع يدي أو إصبعي عمدًا أو خطأ، أو شَجَّني هذه الشجة، وأنا مطالب له بالقصاص أو الدية أو الأرش على حسب الجناية).
[ولابد أن يحدَّ العمد أو غيره بحده المقرر عند الفقهاء، فلا يكفي أن يقول: قتله عمداً مثلاً؛ لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمداً، نعم يكفي الإطلاق من فقيه متيقظ موافق لمذهب الحاكم بحيث لا تتطرق إليه تهمةٌ، ولا جزمٌ بحكم فيه خلاف في الترجيح][1].

(١) إفرادًا أو شركة؛ لأن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال، ويذكر عدد الشركاء إن أوجب القتلُ الديةَ، نعم إن قال: أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة مثلاً، سُمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه، فإن كان واحدًا طالبه بعشر الدية، فإن أطلق ما يدعيه، كقوله: هذا قتل أبي.. سن للقاضي استفصاله عما ذكره لتصح بتفصيله دعواه.

(٢) فلو قال: قتله أحد هؤلاء.. لم تسمع دعواه؛ لإبهام المدعى عليه.

(٣) اللوث لغة: القوة، ويقال: الضعف، وبين كلٍّ والمعنى الشرعي مناسبة؛ أما القوة؛ فلأن فيه قوة على تحويل الأيمان من جانب المدعى عليه إلى جانب المدعي على خلاف الغالب، وأما الضعف؛ فلأن الأيمان حجة ضعيفة.

[١] انظر: تحفة المحتاج (٩/٤٧)، (١٠/٢٧٣).

أَيْ: قَرِينَةٍ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي[1]، وَأَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعِي[2] ....

---

(١) كأن وجد قتيل في محلة منفصلة عن بلد كبير، أو قرية صغيرة لأعدائه في دين أو دنيا ولم يساكنهم غيرهم، أو تفرق عنه محصورون يتصور اجتماعهم على قتله، أو أخبر بقتله عدلٌ أو عبدان أو امرأتان، أو صِبيةٌ أو فسقة أو كفار ولو غير ذميين، ثلاثة فأكثر، وإن كانوا مجتمعين فلا يشترط تفرقهم؛ لأن كلاًّ منهم يفيد غلبة الظن، ولأن اتفاق كل من هذه الأصناف الثلاثة الأخيرة على الإخبار عن الشيء يكون غالبًا عن حقيقة، واحتمال التواطؤ فيها كاحتمال الكذب في إخبار العدل.

ولو تقاتل صفان بأن التحم القتال بينهما، وانكشف عن قتيل من أحدهما.. فهو لوث في حق الصف الآخر؛ لأن الغالب أن صفه لا يقتله، ولو ظهر لوث في قتيل فقال أحد ابنيه مثلاً: قتله زيد، وكذبه الآخر ولو كان فاسقًا.. بطل اللوث، فلا يحلف المستحق لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال على أنه لم يقتله؛ لأن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل مورثها، بخلاف ما إذا لم يكذبه بأن صدَّقه أو سكت، أو قال: لا أعلم أنه قتله، أو كذبه وثبت اللوث بعدل، فللوارث الذي لم يكذب العدل أن يحلف معه خمسين ويستحق المقسم نصف الدية.

ومن اللوث إشاعة قتل فلان له، ورؤية من يحرك يده عنده بنحو سيف، أو رؤية من سلاحه أو نحو ثوبه ملطخ بدم، ما لم يكن بقرب القتيل نحو سبع أو رجل آخر.

(٢) ولو مات قبل تمامها لم يبنِ وارثه بل يستأنف، أما وارث المدعى عليه إذا مات في أثناء الأيمان.. فيبني على ما مضى منها؛ لأنها أيمان نفي فتفيد مطلقًا، وسيأتي إيضاح الفرق بين المدعي والمدعى عليه إن شاء الله تعالى.

خَمْسِينَ يَمِينًا(١).

---

(١) فعن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج رضي الله عنهما قالا: خرج عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه، فقال له رسول الله ﷺ: «كبر الكبر في السن» فصمت، فتكلم صاحباه وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل، فقال لهم: «أتحلفون خمسين يمينًا فتستحقون صاحبكم» أو «قاتلكم» قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا» قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله[١].

وهذا الحديث مخصص لحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»[٢].

ويجوز تفريقها؛ نظرًا إلى أنها حجة كالشهادة.

ويجب التعرض في كل يمين إلى عين المدعى عليه بالإشارة إن حضر=

---

[١] رواه البخاري (٣١٧٣) ومسلم (١٦٦٩) واللفظ له.

[٢] رواه البيهقي (٢١٢٤٥)، وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه» البخاري (٢٥١٤)، ومسلم (١٧١١)، وهو في الترمذي بلفظ البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال، سنن الترمذي (١٣٤١)، قال الإمام الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم: أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه. سنن الترمذي ت بشار (١٩/٣)، وانظر: البدر المنير (٦٧٩/٩).

....

= وإلا فبذكر اسمه ونسبه، وإلى ما يجب بيانه مفصلاً في الدعوى من عمد أو خطأ أو شبه عمد، ويجب التعرض إلى ما يجب بيانه إجمالاً في كل يمين اتفاقا، فلا يكفي تكرير «والله» خمسين مرة، ثم يقول: لقد قتلْتَه، بل يقول: والله لقد قَتَلْتَه، في كل مرة[١].

وإن تعدد المدعي.. حلف كلٌّ بقدر حصته من الإرث وجبر المنكسر، فإن نكلوا.. ردت الأيمان على المدعى عليه، فإن تعدد.. حلف كلٌّ خمسين يمينًا، والفرق بينه وبين تعدد المدعي: أن كلاًّ من المدعى عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد، وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد.

قال الباجوري: والحاصل أن المدعي يخالف المدعى عليه في ثلاث مسائل: الأولى: أن المدعي إذا مات في أثناء الأيمان.. لا يبني وارثه على ما مضى منها، بل يستأنف، بخلاف ما لو مات المدعى عليه في أثناء الأيمان.. فإن وارثه يبني على ما مضى منها.

الثانية: أن المدعي لا يبني إذا عزل القاضي أو مات ووَلِيَ غيره بل يستأنف عند القاضي الآخر، بخلاف المدعى عليه فإنه يبني على ما مضى منها.

الثالثة: أن المدعي إذا تعدد توزع الأيمان عليه بحسب الإرث، بخلاف المدعى عليه إذا تعدد فإن الأيمان لا توزع عليه على الأظهر أ. هـ[٢].

[١] انظر: تحفة المحتاج (٩/٥٥).

[٢] حاشية الباجوري (٤/٩٨).

الْوَاجِبُ بِالْقَسَامَةِ

الْوَاجِبُ بِالْقَسَامَةِ: الدِّيَةُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْعَمْدِ(١)، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ فِي غَيْرِهِ(٢).

(١) **وليس فيه هنا قود؛ لقوله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب»**[١]، ولم يتعرض ﷺ للقود؛ ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القود؛ احتياطًا لأمر الدماء كالشاهد واليمين، وأما قوله ﷺ في الحديث: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» فالتقدير: بدل دم صاحبكم، كما ذكره شيخ الإسلام[٢].

(٢) **وهو الخطأ وشبه العمد.**

[١] رواه البخاري (٧١٩٢)، ومسلم (١٦٦٩) في حديث سهل بن أبي حثمة في قصة عبد الله بن سهل.

[٢] شرح المنهج (٤/٣٠١)، وقال النووي في شرح هذا الحديث: معناه يثبت حقكم على من حلفتم عليه.

حَدُّ الزِّنَا

الْحَدُّ لُغَةً: الْمَنْعُ[(١)]، **وَشَرْعًا:** عُقُوبَةٌ مُقَدَّرَةٌ[(٢)] وَجَبَتْ زَجْرًا[(٣)] عَنِ ارْتِكَابِ مَا يُوجِبُهَا.

---

(١) **لمنعه الفاحشة.**

(٢) **فإن الشارع قدرها فلا يزاد عليها ولا ينقص منها، وخرج بذلك التعزير، فإنه عقوبة غير مقدرة، بل موكولة إلى رأي الإمام كما يأتي.**

(٣) بناء على أن الحدود زواجر، ومعناه: أنها مانعة للشخص من العود لمثلها، فلا ينافي كونها جوابر، ومعناه: أنها إذا استوفيت في الدنيا.. فلا يعاقب على المعاصي التي اقتضتها في الآخرة؛ لأن الله تعالى أكرم من أن يعاقب على الذنب مرتين، وهذا في حق المسلم، أما الكافر فهي زواجر لا جوابر[١].

---

[١] انظر: الباجوري (٤/١٠٨)، البجيرمي على الخطيب (٤/١٦٧).

الزِّنَا

الزِّنَا: هُوَ إِيلَاجُ[1] الْمُكَلَّفِ[2] الْوَاضِحِ[3] حَشَفَتَهُ[4] الْأَصْلِيَّةَ[5] الْمُتَّصِلَةَ[6]، أَوْ قَدْرَهَا عِنْدَ فَقْدِهَا[7] فِي فَرْجٍ[8] وَاضِحٍ[9] مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ[10]

---

(١) فلا حدَّ بغير إيلاج لحشفته كمفاخذة ونحوها من مقدمات الوطء.

(٢) ولو سكران متعديًا بسكره، وخرج به: الصبي والمجنون، فليس إيلاج كل منهما زنا حقيقة، بل هو زنا صورة.

(٣) خرج به: الخنثى المشكل إذا أولج آلة الذكورة في فرج فلا يسمى إيلاجه زنا؛ لاحتمال أنوثته وكون هذا عضوًا زائدًا.

(٤) خرج به: غيرها كإصبعه أو بعضها.

(٥) خرج بها: الزائدة ولو احتمالاً، كما لو اشتبه الأصلي بالزائد وأولج أحدهما، فلا نحكم بأن ذلك زنا؛ للشك في كونه أصليًا.

(٦) فلو أدخلت حشفة ذكر مبانٍ فرجها لم يُسَمَّ ذلك زنا؛ لعدم الاتصال.

(٧) فلو أدخل قدرها عند وجودها، كأن ثنى ذكره وأدخل قدرها لم يُسَمَّ إيلاجه زنا.

(٨) قبلٍ أو دبرٍ من ذكر أو أنثى، فمن وطئ فيما دونه عُزِّرَ فقط.

(٩) خرج به: فرج الخنثى المشكل؛ فإن الإيلاج فيه لا يسمى زنا.

(١٠) خرج به: المحرم لعارض حيض ونحوه، فلو وطئ زوجته وهي حائض أو صائمة أو مُحْرِمَةٌ.. لم يكن زنا.

فِي نَفْسِ الْأَمْرِ(١) مُشْتَهًى طَبْعًا(٢) مَعَ الْخُلُوِّ عَنِ الشُّبْهَةِ(٣).

---

(١) **خرج به: ما لو وطئ زوجته يظنها أجنبية.. فليس ذلك زنا؛ لأن وطأها وإن كان محرمًا في ظنه ليس محرمًا في نفس الأمر.**

(٢) **خرج به: وطء الميتة والبهيمة؛** لأن فرجهما غير مشتهى طبعًا بل ينفر منه الطبع فلا يحتاج إلى الزجر عنه، والمراد بالمشتهى: جنسه؛ فتدخل الصغيرة.

(٣) **خرج به وطء الشبهة؛** لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[١].

وسواء أكانت شبهة فاعل، كأن وطئ أجنبية يظنها زوجته، وهذا الوطء لا يتصف بحل ولا حرمة، أم شبهة طريق، وهي التي قال بحلها عالم؛ كنكاح بلا ولي كمذهب أبي حنيفة، أو بلا شهود كمذهب مالك كما نقلوه، لكن قال ابن حجر: المعروف من مذهبه أنه لا بد منهم أو من الشهرة حالة الدخول، فينبغي إذا انتفيا أن يجب الحد[٢].

أما النكاح الخالي عن الولي والشهود.. فيجب فيه الحد؛ لعدم الشبهة،=

---

[١] رواه الترمذي (١٤٢٤) وصحح وقفه، والحاكم (٨١٦٣) مرفوعًا وصحح إسناده، ورواه الدارقطني (٣٠٩٧) والبيهقي (١٧١٣٩)، (١٨٣٤١) ثم قال: وروينا في ذلك عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وغيرهما، وأصح الروايات فيه عن الصحابة رواية عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود من قوله أ. هـ.

[٢] انظر: تحفة المحتاج (٩/١٠٦) وانظر تفصيل مذهب مالك في شرح الدردير مع حاشية الدسوقي (٢/٢١٦ ـ ٢١٧).

. . . .

= ولا نظر لخلاف داود؛ لعدم الاعتداد به، وهذا ما جرى عليه ابن حجر، وجرى الرملي على أنه شبهة يسقط بها الحد[1].

والنوع الثالث من الشبهة: **شبهة المحل، كأن وطئ الأمة المشتركة**.

وليس كونها مكتراة للوطء أو مبيحة له شبهة دارئة للحد، ولا حدَّ على مكرَه في الأظهر لشبهة الإكراه، لأن الأصح تصور الإكراه في الزنا؛ لأن الانتشار عند نحو الملامسة أمر طبعي لا اختيار للنفس فيه، ولو لم يحصل انتشار فلا حدَّ قطعًا كما إذا كان المُكْرَه امرأة، والذي استوجهه ابن حجر أن الولد يلحقه كما ذكره في التتمة، خلافًا لما في الوسيط من أن الولد لا يلحقه أي: المكرَه[2].

[1] انظر: تحفة المحتاج (٩/١٠٦)، النهاية (٧/٤٢٥).

[2] تحفة المحتاج (٩/١٠٥).

حَدُّ الزَّانِي الْمُحْصَنِ

حَدُّ الزَّانِي الْمُحْصَنِ(١): الرَّجْمُ بِحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ(٢) حَتَّى يَمُوتَ(٣).

---

(١) رجلاً كان أو امرأة؛ نعم لا رجم على الموطوء في دبره بل حدّه كحد البكر وإن أحصن؛ إذ لا يتصور الإيلاج في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنًا، فهذا حكم المفعول به في الدبر ذكرًا كان أو أنثى، أما الفاعل.. فيرجم إن كان محصنًا.

(٢) **أي: بحيث تكون بقدر ملء الكف، لا بحصى صغيرة؛ لئلا يطول عليه الألم، ولا بحجارة كبيرة؛ لئلا يموت حالاً فيفوت المقصود وهو التنكيل.**

ويرجم المحصن ولو كان الرجم في حال مرضه أو وقت برد أو حر مُفْرِطَيْنِ؛ لأن النفس مستوفاة به، وسن حفر لامرأة عند رجمها؛ لئلا تنكشف، وتكون الحفرة إلى صدرها، ومحله إن ثبت زناها ببينة أو لعان، لا إن ثبت زناها بإقرارها، فلا يحفر لها؛ ليمكنها الهرب إن رجعت، والأصح في الرجل التخيير بين الحفر وعدمه.

(٣) لأمره به ﷺ فعن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أنهما قالا: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذنْ لي، فقال رسول الله ﷺ: «قل» قال: إن ابني كان عسيفًا على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على=

. . . .

= ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم ردٌّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» قال: فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرُجمت[١].

قال الإمام النووي في شرح هذا الحديث في صحيح مسلم، في قوله ﷺ: «وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام»: هذا محمول على أن الابن كان بكرًا، وعلى أنه اعترف، وإلا فإقرار الأب عليه لا يقبل، أو يكون هذا إفتاء، أي: إن كان ابنك زنى وهو بكر.. فعليه جلد مائة وتغريب عام. أ. هـ.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي ﷺ فقال: «أبك جنون» قال: لا، قال: «فهل أحصنت؟» قال: نعم، فقال النبي ﷺ «اذهبوا به فارجموه» قال ابن شهاب: فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: فكنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى، فلما أذلقته الحجارة هرب، فأدركناه بالحرة فرجمناه[٢].

---

[١] رواه البخاري (٢٦٩٥)، ومسلم (١٦٩٨).

[٢] رواه البخاري (٦٨١٥، ٦٨١٦) ومسلم (١٦٩١).



حَدُّ الزَّانِي الْغَيْرِ الْمُحْصَنِ

حَدُّ الزَّانِي الْغَيْرِ الْمُحْصَنِ(١): مِئَةُ جَلْدَةٍ(٢)، ....

(١) رجلاً كان أو امرأة.

(٢) **ولاء، فإن فرقها: فإن دام الألم.. لم يضر، وإن زال: فإن كان الماضي خمسين.. لم يضر؛ لحصول حدٍّ في الجملة وهو حد الرقيق، وإن كان دونها.. وجب الاستئناف.**

ولا ترتيب بين الجلد والتغريب، لكن تأخير التغريب عن الجلد أولى، ويجب تأخير الجلد لحر وبرد مفرطين الى اعتدال الوقت، وكذا إن كان مريضًا بمرض يرجى برؤه، فإن لم يرج برؤه.. جُلِدَ بعِثكال وهو ـ بكسر العين ـ: العرجون، عليه مائة غصن، فيجلد به مرة واحدة، فإن كان عليه خمسون غصنًا، فمرتين، مع مس الأغصان له أو انكباس لبعضها على بعض؛ ليناله بعض الألم، فإن انتفى ذلك أو شك فيه.. لم يسقط الحد.

وعن سعيد بن سعد بن عبادة رضي الله عنهما قال: كان في أبياتنا إنسان مخدج ضعيف، لم يرع أهل الدار إلا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها، وكان مسلمًا، فرفع شأنه سعد إلى رسول الله ﷺ فقال: «اضربوه حدَّه» قالوا: يا رسول الله، إنه أضعف من ذلك، إن ضربناه مائة قتلناه، قال: «فخذوا له عثكالاً فيه مائة شمراخ، فاضربوه به ضربة واحدة وخلوا سبيله»[١].

[١] رواه أحمد (٢١٩٣٥)، وابن ماجه (٢٥٧٤)، والنسائي في الكبرى (٧٢٦٨)، وأبوداود بنحوه (٤٤٧٢)، قال الحافظ ابن حجر: وإسناده حسن، لكن اختلف في وصله وإرساله، بلوغ المرام (١٢١٥).

وَتَغْرِيبُ عَامٍ(١) ....

(١) وشروط التغريب ستة:

أولها: أن يكون بأمر الإمام أو نائبه، فلو تغرب بنفسه.. لم يحسب.

ثانيها: أن يكون **إلى مسافة القصر فأكثر**؛ لأن المقصود إيحاشه بالبُعد عن الأهل والوطن، وقد غرَّب عمر رضي الله عنه من المدينة إلى البصرة وإلى خيبر، وغرَّب عليٌّ رضي الله عنه من الكوفة إلى البصرة[١].

فلا يكفي تغريبه إلى ما دون مسافة القصر، إذ لا يتم الإيحاش المذكور به؛ لأن الأخبار تتواصل حينئذ، **فلو رجع المغرَّب إلى محله الأصلي أو إلى دون مسافة القصر.. رُدَّ واستؤنفت المدة، فإن كان غريبًا.. غُرِّب إلى غير بلده، ولابد أن يكون بين البلد الذي يغرب إليه وبين بلده مسافة القصر، كالمسافة التي بينه وبين بلد الزنا.**

ثالثها: أن يكون إلى بلد معين فلا يرسله الإمام إرسالاً، وتعيين الجهة إلى الإمام، فلو عيّن له جهة.. لم يعدل إلى غيرها؛ لأنه اللائق بالزجر، ولا يقيد في البلد الذي غُرِّب إليه، بل يحفظ بالمراقبة؛ لئلا يرجع إلى بلده أو إلى ما دون مسافة القصر منه، فلو لم تنفع معه المراقبة، أو خيف منه الفساد بالنساء والغلمان.. قيد حينئذ، قال ابن حجر: وأخذ منه بعض المتأخرين أن كل من تعرض لإفساد النساء أو الغلمان، أي: ولم ينزجر إلا بحبسه.. حبس، قال: وهي مسألة نفيسة أ.هـ[٢]. =

[١] السنن الكبرى للبيهقي (١٧٠٥٣)، (١٧٠٦٠).

[٢] تحفة المحتاج (٩/١١٠).

إِنْ كَانَ بَالِغًا عَاقِلاً حُرًّا[١]، ....

= رابعها: أن يكون الطريق والمقصد آمنين.

خامسها: أن لا يكون بالبلد الذي يغرب إليه طاعون.

سادسها: أن يكون عامًا في الحُرِّ ونصفَه في الرقيق ـ كما ذكره المصنف ـ، **وتحسب مدة العام من أول سفر الزاني لا من وصوله إلى مكان التغريب**، ويصدق في أنه مضى عليه عام حيث لا بينة، ويحلَّف ندبًا إن اتهم؛ لبناء حق الله تعالى على المسامحة.

ولا تغرب امرأة إلا بنحو محرم كزوج ولو بأجرة؛ لأنها مما يتم بها الواجب كأجرة الجلاد، ولأنها من مؤن سفرها، فإن لم يكن لها مال.. فعلى بيت المال، فإن امتنع من الخروج معها بأجرة.. لم يجبر؛ كما في الحج؛ ولأن في إجباره تعذيب من لم يذنب.

ومؤنة تغريب الحرِّ عليه.

(١) ودليل حدِّ الزاني غير المحصن قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ الآية، وما تقدم في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما في الصحيحين، وقوله ﷺ ـ في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا، الثيب بالثيب والبكر بالبكر، الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة، والبكر جلد مائة ثم نفي سنة»[١].

قال الإمام النووي: قال جماهير العلماء: الواجب ـ في الثيب ـ الرجم وحده، وحجتهم أن النبي ﷺ اقتصر على الرجم في أحاديث كثيرة منها=

[١] رواه مسلم (١٦٩٠).

وَنِصْفُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ بَالِغًا عَاقِلاً رَقِيقًا[(١)]، وَلَا حَدَّ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ[(٢)].

= قصة ماعز وقصة المرأة الغامدية، وحديث الجمع بين الجلد والرجم منسوخ فإنه كان في أول الأمر أ. هـ ملخصًا من شرح مسلم.

ولو زنى وهو غير محصن ثم زنى وهو محصن قبل الجلد.. وجب جلده ثم رجمه على الأصح من وجهين في الروضة؛ لأنهما عقوبتان مختلفتان فلا يتداخلان، لكن يسقط التغريب بالرجم[١].

(١) فيُجلد خمسين ويُغرَّب نصف عام؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾.

(٢) **بل يؤدبان بما يزجرهما عن الوقوع في الزنا إن كان لهما نوع تمييز.**

[١] حاشية الباجوري (٤/١١١)، وانظر روضة الطالبين (١٠/١٦٦).

الْمُحْصَنُ

الْمُحْصَنُ: هُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ الْحُرُّ[(١)] الذِي غَيَّبَ حَشَفَتَهُ أَوْ قَدْرَهَا مِنْ مَقْطُوعِهَا حَالَ بُلُوغِهِ وَعَقْلِهِ وَحُرِّيَّتِهِ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ[(٢)].

---

(١) ولو كافرًا، واختلف في الكافر إذ زنى ثم أسلم فاعتمد ابن حجر والخطيب سقوط الحد عنه خلافًا للرملي[١].

(٢) **فلا إحصان بوطء في ملك يمين ولا بوطء شبهة أو نكاح فاسد، ولا إحصان لصبي ومجنون ومن به رق، فلا يُرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو كامل، ويُرجم من كان كاملاً في الحالين وإن تخللهما نقص كجنون.**

ولو وطئ كامل بتكليف وحرية ناقصةً، أو وطىء ناقص كاملةً.. فالكامل محصن نظرًا إلى حاله.

وإنما اعتبر الوطء في نكاح صحيح؛ لأن به قضى الواطئ أو الموطؤ شهوته، فحقه أن يمتنع عن الحرام.

[١] انظر: تحفة المحتاج وحواشيها (٩/١٦٤)، النهاية (٨/٨)، المغني (٤/٢٤١).

الْقَذْفُ

الْقَذْفُ لُغَةً: الرَّمْيُ، وَشَرْعًا: الرَّمْيُ بِالزِّنَا في مَعْرِضِ(١) التَّعْيِيرِ(٢).

(١) المعرض ـ وزان مسجد ـ: موضع عرض الشيء، وهو ذكره وإظهاره، وقُلْتُه في معرض كذا، أي: في موضع ظهوره، فذكر الله ورسوله ﷺ إنما يكون في معرض التعظيم والتبجيل، أي: في موضع ظهور ذلك والقصد إليه، وهذا لأن اسم الزمان والمكان من باب ضَرَبَ يأتي على مَفْعِل ـ بفتح الميم وكسر العين ـ يقال: هذا مصرِفه ومنزله ومضرِبه، أي: موضع صرفه ونزوله وضربه الذي يضرب فيه[١].

(٢) أي: في مقام إظهار العار، وخرج بالرمي بالزنا: **الرمي بغيره من الكبائر: كـ«يا تارك الصلاة»، أو يا مرائي، فيجب فيه التعزير فقط؛ للإيذاء، دون الحد، وخرج بجهة التعيير: الشهادة بالزنا؛ إذا كان الشهود أربعة، فإن نقصوا عن الأربعة.. كانت شهادتهم قذفًا فيحدون؛ لأن ذلك تعيير حكمًا**؛ ولأن عمر رضي الله عنه حدَّ الثلاثة الذين شهدوا بزنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ولم يخالفه أحد[٢]، ولئلا تتخذ صُورَةُ الشهادة ذريعة للوقيعة في أعراض الناس. ولهم ـ أي: للشهود المذكورين ـ تحليفه أنه لم=

[١] المصباح المنير مادة: (ع ر ض).

[٢] رواه البخاري تعليقًا في باب: شهادة القاذف والسارق والزاني، والبيهقي (١٧١٢٤).

صُورَةُ الْقَذْفِ

صُورَةُ الْقَذْفِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ: (عَمْرٌو زَانٍ)، أَوْ يَقُولَ لَهُ: (يَا زَانِي)(١)، أَوْ: (زَنَيْتَ)(٢).

= يزن، فإن نكل.. لم يحدوا إن حلفوا، وكذا يحدون لو كان الزوج رابعهم؛ لتهمته في شهادته بزنا زوجته، أما لو شهدوا لا عند قاضٍ.. فقَذَفَةٌ قطعًا وإن كان بلفظ الشهادة[١].

وكذا لو شهد بالزنا أربع نسوة أو أربعة عبيد أو أربعة من أهل الذمة.. حدُّوا؛ لأنهم ليسوا من أهل الشهادة.

وخرج بالزنا: الشهادة بالإقرار فلا حدَّ؛ لأنها لا تسمى قذفًا.

(١) ولو قال للرجل: يا زانية، وللمرأة: يا زاني، كان قذفًا، ولا يضر اللحن بالتذكير للمؤنث وعكسه.

(٢) **وهذه كلها صرائح**، ومن الصريح قوله لولد غيره: لست ابن فلان، فهو صريح في قذف أم المخاطب، إلا إن كان منفيًا بلعان ولم يستلحقه النافي، فهو كناية حينئذ وليس صريحًا؛ لاحتمال إرادته: لستَ ابن الملاعن شرعا، فيستفسر إن أراد القذف.. حُدّ وإلا حلف وعُزِّر؛ للإيذاء، أما لو قاله لمنفي بلعان بعد استلحاقه.. فيكون صريحا في قذفها فيُحَدُّ، إلا أن يدعي احتمالاً ممكنًا كقوله: لم يكن ابنه حين نفاه، فيصدق بيمينه. =

---

[١] انظر: تحفة المحتاج (٩/١٢١) المغني (٤/٢٠٥).

. . . .

= وجرى الخلاف في قوله: يا لوطي، ففي التحفة صراحته على ما أفتى به ابن عبد السلام، واعتمد الرملي والخطيب أنه كناية[١].

والكناية كقوله للرجل: يا فاجر: يا فاسق، يا خبيث، ولامرأة: يا فاجرة، يا فاسقة، يا خبيثة، أنت تحبين الخلوة، لم أجدك بكرًا، ومن الكناية قوله لعربي: يا نبطي، ولولده: لست ابني، فإن أنكر إرادة القذف في الكناية.. صدق بيمينه، وليس له أن يحلف كاذبًا دفعًا للحد.

وتعريضه ليس قذفًا: كـ«يا ابن الحلال»، و«أنا لست بزان» وإن نواه؛ لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، ولا احتمال له هنا، وما يفهم ويتخيل منه.. فهو أثر قرائن الأحوال، فاللفظ الذي يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره.. فصريح، وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه.. فكناية، وإلا فتعريض[٢].

[١] انظر: تحفة المحتاج (٨/٢٠٤)، النهاية (٧/١٠٥)، المغني (٣/٤٨٣).

[٢] انظر: شرح المنهج مع حاشية البجيرمي (٤/١٠٣)، وانظر كلام ابن حجر عليه في التحفة (٨/٢٠٦).

حَدُّ الْقَذْفِ

حَدُّ الْقَذْفِ: ثَمَانُونَ جَلْدَةً إِذَا كَانَ الْقَاذِفُ حُرًّا(١)، وَأَرْبَعُونَ إِذَا كَانَ رَقِيقًا(٢).

---

(١) قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾، وهذه الآية في الحرِّ؛ لقوله تعالى فيها ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ إذ غيره لا تقبل شهادته وإن لم يقذف؛ ولإجماع الصحابة على ذلك.

(٢) على النصف من الحرِّ؛ لإجماع الصحابة على ذلك، والنظر في الحرية والرق إلى حالة القذف؛ لأنها وقت الوجوب، فلا تتغير بالانتقال من أحدهما إلى الآخر، فلو قذف وهو حرٌّ ثم استرق.. حدَّ ثمانين، أو وهو رقيق ثم عتق.. حدَّ أربعين.

ولو قذف غيره في خلوة لم يسمعه إلا الله والحفظة.. فليس بكبيرة موجبة للحد؛ لخلوه عن مفسدة الإيذاء، ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كذب كذبًا لا ضرر فيه، قاله ابن عبد السلام[١].

ولو تقاذفا.. لم يتقاصا، فلكل واحد الحدُّ على الآخر؛ لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة، والحدَّان لا يتفقان في الصفة؛ لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة والقوة والضعف غالبًا.

ولو استقل مقذوف باستيفاء الحدِّ.. لم يكف ولو بإذن؛ لأن إقامة الحدِّ من منصب الإمام، فإن مات به.. قتل المقذوف ما لم يكن بإذن القاذف، وإن لم يمت.. لم يجلد حتى يبرأ من ألم الأول.

---

[١] انظر تمام الفائدة في كلامه رحمه الله في قواعد الأحكام (١/٣٢).

شُرُوط وُجُوبِ حَدِّ الْقَذْفِ

شُرُوطُ وُجُوبِ حَدِّ الْقَذْفِ أَحَدَ عَشَرَ: أَنْ يَكُونَ الْقَاذِفُ بَالِغًا، وَأَنْ يَكُونَ عَاقِلًا(١)، وَأَنْ يَكُونَ مُخْتَارًا(٢)، وَأَنْ يَكُونَ مُلْتَزِمًا لِلْأَحْكَامِ(٣)، وَأَلَّا يَكُونَ مَأْذُونًا لَهُ فِي الْقَذْفِ(٤)، وَأَلَّا يَكُونَ وَالِدًا لِلْمَقْذُوفِ(٥)، وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْذُوفُ مُسْلِمًا(٦)، ....

---

(١) فلا يحد الصبي ولا المجنون بقذفهما شخصًا، ويعزران عليه إن كان لهما نوع تمييز، ويسقط التعزير بالبلوغ والإفاقة، ويحد السكران المتعدي؛ تغليظًا عليه كما مرَّ.

(٢) فلا حدَّ على مكرَهٍ ـ بفتح الراء ـ في القذف، ولا على مُكْرِه ـ بكسرها ـ فيه أيضًا، بل يعزر، وكذا لا يحد جاهل بتحريمه لقرب إسلام أو بعده عن عالمي ذلك.

(٣) فلا حدَّ على حربي.

(٤) فلو أذن لغيره في قذفه.. فلا حدَّ عليه وإن أثم.

(٥) أي: له عليه ولادة، فلو قذف الأب أو الأم ـ وإن علا ـ ولده.. فلا حدَّ عليه؛ كما لا يقتل به، لكن يعزر؛ للإيذاء.

(٦) فلا حدَّ بقذف الشخص كافرًا؛ لأنه غير محصن هنا؛ لحديث: «من أشرك بالله فليس بمحصن»[١]، وإنما جعل الكافر محصنًا في حدِّ=

---

[١] رواه الدارقطني (٣٢٩٥) عن ابن عمر مرفوعًا وقال: الصواب موقوف، والبيهقي مرفوعًا وموقوفًا، (١٧٠١٩)، (١٧٠٢٠).

وَأَنْ يَكُونَ بَالِغًا(١)، وَأَنْ يَكُونَ عَاقِلاً(٢)، وَأَنْ يَكُونَ حُرًّا(٣)، وَأَنْ يَكُونَ عَفِيفًا(٤).

= الزنا دون حدِّ القذف؛ لأن حدَّه في الزنا بالرجم فيه إهانة له، والحدُّ بقذفه إكرام له، والكافر ليس من أهل الإكرام.

وقد يجب الحد بقذف الكافر، بأن يقذف مرتدًا بأنه زنى في حال إسلامه فيجب عليه الحدُّ، ولا يسقط بردته ولو مات مرتدًا، ويستوفيه وارثه لولا الردة.

(١) **أي**: حال القذف.

(٢) **حال القذف، وقد يجب الحد بقذف المجنون، بأن يقذفه بأنه زنى في حال إفاقته، فيجب عليه، ولا يسقط بجنونه.**

(٣) **حال قذفه، وقد يجب الحدُّ بقذف العبد بأن قذفه بزنا أضافه إلى حال حريته قبل طرو الرق**، وصورته: **أن يسلم الأسير وهو حرٌّ، ثم يختار الإمام فيه الرق، ثم يقذفه شخص وهو رقيق بزنا أضافه إلى حال حريته بعد أن أسلم وهو أسير وقبل أن يختار فيه الإمام الرق.**

(٤) **أي عن الزنا، وعن وطء زوجته في دبرها، وعن وطء مَحْرَمِهِ المملوكة له، فلا يجب الحدّ على قاذف من فعل شيئًا منها ولو مرَّة ولو تاب وصار وليًّا لله تعالى**، سواء أقذفه بذلك الزنى أم بزنى بعده أم أطلق؛ لأن العرض إذا انخرم بالزنا لم تنسد ثلمته بالعفة الطارئة، **وما ورد من أن: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»**[1].. **فإنما هو بالنظر لأمور الآخرة.**=

[1] رواه ابن ماجه (٤٢٥٠) عن ابن مسعود مرفوعًا والطبراني في الكبير (١٠٢٨١) والبيهقي (٢٠٥٩٥).

....

= ولا تبطل العفة بوطء حرام في نكاح صحيح كوطء زوجته في عدة شبهة ؛ لأن التحريم لعارض يزول.

ولا بوطء زوجته أو أمته في حيض أو نفاس أو إحرام أو صوم أو اعتكاف ، ولا بوطء زوجته الرجعية ، ولا بوطء مملوكة له مرتدة أو مزوجة أو قبل الاستبراء ، أو مكاتبة ، ولا بزنا صبي ومجنون ، ولا بوطء جاهل بتحريم الوطء لقرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ، ولا بوطء مكره ، ولا بوطء مجوسي محرمًا له كأمه وأسلم بعد ذلك وقذف فلا تبطل عفته بما وقع في الكفر من نكاح المحرم ؛ لأنه لا يعتقد تحريمه ، ولا بمقدمات الوطء في الأجنبية.

مَا يَسْقُطُ بِهِ حَدُّ الْقَذْفِ

يَسْقُطُ حَدُّ الْقَذْفِ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الزِّنَا(١)، وَعَفْوِ الْمَقْذُوفِ(٢)، وَلِعَانِ قَاذِفِ زَوْجَتِهِ.

---

(١) أي: زنا المقذوف كما هو ظاهر، وما ذكره المؤلف رحمه الله هو في إقامة البينة على الزنا السابق، ويسقط الحد عن القاذف أيضًا فيما لو قذفه ثم زنا المقذوف، بخلاف ما لو قذفه ثم ارتد المقذوف فلا يسقط الحد عن قاذفه، والفرق أن الزنى يكتم ما أمكن، فظهوره يدل على سبق مثله غالبًا؛ لأن الله تعالى كريم لا يهتك الستر أول مرة كما قاله عمر رضي الله عنه[١]، والردة عقيدة، والعقيدة لا تخفى غالبًا فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء غالبًا.

(٢) ولو على مال، لكن لا يثبت المال على القاذف، ويسقط الحدُّ أيضًا بعفو من الورثة بعد موت المقذوف، قال ابن رسلان في الزبد:

وإن تقم بينة على زناه يسقطْ كأن صدق قذفا أو عفاه

وفيه زيادة، وهي أن من مسقطات الحد تصديق المقذوف القاذف على قذفه[٢].

ولو عفا بعض الورثة عنه فللباقي استيفاء كلِّه؛ لأنه حق ثبت لكل منهم=

---

[١] روى أبو داود في الزهد (٥٤)، والبيهقي (١٧٣٥٥) عن أنس رضي الله عنه: أن عمر رضي الله عنه أتي بسارق فقال: والله ما سرقت قط قبلها، فقال: كذبت ما كان الله ليسلم عبدًا عند أول ذنبه، فقطعه. وانظر: البدر المنير (٨/٢٠٨).

[٢] انظر: غاية البيان للرملي ص: ٣٠٠.

= كولاية التزويج وحق الشفعة، وفارق القود حيث يسقط كله بعفو بعضهم بأن للقود بدلاً يعدل إليه وهو الدية بخلاف موجب القذف، ولأن موجبه يثبت لكل منهم بدلًا، والقود ثبت لكل منهم مبعضا؛ ولذلك صرح الماوردي[١] بأن لبعضهم أن ينفرد بطلبه الكل واستيفائه سواء أحضر الباقون وكملوا أم لا.

ولو قذفه فعفا عنه، ثم قذفه.. لم يحدَّ كما بحثه الزركشي بل يعزَّر، قال البجيرمي: ظاهره ولو بزنا آخر غير ما سامحه فيه؛ لأنه بالمسامحة صار عرضه مخدوشًا بالنسبة له. حرر أ. هـ[٢].

(تتمة)

إذا سب شخص آخر فللآخر أن يسبه بقدر ما سبه به، ولا يجوز سب أبيه ولا أمه، وإنما يسبه بما ليس كذبًا ولا قذفًا وإن كان ما أتى به الأول كذبًا وقذفًا، نحو: يا أحمق يا ظالم؛ إذ لا يكاد أحد ينفك عن ذلك، وإذا انتصر بسبه.. فقد استوفى ظلامته، وبرئ الأول من حقه وبقي عليه الإثم لحق الله تعالى، فإذا مات ولم يتب.. عوقب عليه إن لم يعف الله تعالى عنه بكرمه[٣].

[١] انظر الحاوي (١٣/٢٦٠).
[٢] حاشية البجيرمي على الإقناع (٤/١٨٥).
[٣] انظر: شرح المنهج (٤/٣٣١)، التحفة (٩/١٢٣).

حَدُّ شُرْبِ الْمُسْكِرِ

حَدُّ شُرْبِ الْمُسْكِرِ(١):

(١) **من كل ما فيه شدة مطربة، بأن أرغى وأزبد، فإنه متى صار فيه الشدة المذكورة.. حرم شربه، وحُدَّ به، وصار نجسًا**، وكل شراب أسكر كثيره من خمر وغيره حرم تناوله وإن قلّ ولم يُسكر؛ لآية ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾، وحديث الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «كل شراب أسكر فهو حرام»[١]، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب، لم يشربها في الاخرة»[٢].

قال ابن حجر: لا يكفر مستحل المسكر من عصير غير العنب؛ للخلاف فيه أي: من حيث الجنس لحلِّ قليله على قول جماعة، أما المسكر بالفعل فهو حرام إجماعًا كما حكاه الحنفية فضلاً عن غيرهم، بخلاف مستحله من عصير العنب الصرف الذي لم يُطبخ ولو قطرة؛ لأنه مجمع عليه بل ضروري أ. هـ[٣]. =

[١] رواه البخاري (٢٤٢)، ومسلم (٢٠٠١).

[٢] رواه مسلم (٢٠٠٣) وفي لفظ «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام».

[٣] انظر: تحفة المحتاج (٩/١٦٧).

أَرْبَعُونَ جَلْدَةً(١)، ....

= **ومحل الحد بالمسكر: إن كان صرفًا وإن لم يسكر لقلّته** ـ كما تقدم ـ؛ حسمًا لمادة الفساد كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها لإفضائهما إلى الوطء، **بخلاف ما لو شربه في ماء استهلك فيه، أو أكل خبزًا عجن دقيقه به، أو لحمًا طبخ، أو معجونًا هو فيه.. فلا حدَّ به**، ولا حدَّ أيضًا بتناوله بحقن وسعوط؛ لأن الحدَّ للزجر ولا حاجة فيهما إلى زجر.

وخرج بالشراب: النبات كالأفيون فلا حدَّ فيه وإن حرم ما يخدر العقل منه، ويجوز تناول ما يغيب العقل منه لقطع عضو متآكل أو نحوه، بخلاف تعاطي الشراب المسكر فلا يجوز تعاطيه لذلك.

ويحد شارب المسكر بإقراره أو شهادة رجلين، لا بريح خمر وسكر وقيء؛ لاحتمال كونه غالطًا أو مكرهًا.

(١) ففي صحيح مسلم عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين»[١]، وعن علي رضي الله عنه قال: «جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سنةٌ، وهذا أحبُّ إليَّ»[٢]، **فيجوز أن يبلغ به ثمانين على وجه التعزير**؛ كما فعله عمر رضي الله عنه في الحرِّ، ورآه عليٌّ رضي الله عنه، قال: لأنه إذا شرب سكِر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، وعلى المفتري ثمانون جلدة[٣]. =

[١] صحيح مسلم (١٧٠٦).

[٢] رواه مسلم (١٧٠٧) وقوله: وهذا أحب إلي: إشارة إلى الأربعين.

[٣] رواه النسائي في الكبرى (٥٢٦٩)، ومالك في الموطأ في باب الحد في الخمر (٣١١٧)، والحاكم (٨١٣٢) وصححه ووافقه الذهبي، والبيهقي (١٧٦٠٢) والدارقطني (٣٣٤٤).

....

= ويكون الجلد ولاء في كل من الأربعين في الحرّ أو العشرين في من فيه رق بحيث يحصل به زجر وتنكيل، فلا تفرق على الأيام والساعات؛ لعدم الإيلام، فإن حصل بها حينئذ إيلام.. نظر: فإن لم يتخلل ما يزول به الألم الأول.. كفى، وإلا فلا، ويحد الرجل قائمًا والمرأة جالسة، وتلف امرأة عليها ثيابها، ولا يتولى الجلد إلا رجل، ويحسن أن يضرب المتهافت على المعاصي في الملأ، وذو الهيئة يضرب في الخلاء كما ذكره الإمام الماوردي ونقله عنه ابن حجر[١].

ويحصل الحد بنحو سوط وأَيْدٍ كنعال وعصا معتدلة، وأطراف ثياب بعد فتلها حتى تشتد.

وسوط العقوبة من حدٍّ وتعزير بين قضيب وعصا، ورطب ويابس، بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة؛ للاتباع فعن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ، فدعا رسول الله ﷺ بسوط، فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا» فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال: «دون هذا» فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد[٢]، فلا يكون عصا غير معتدلة ولا رطبًا فيشق الجلد بثقله، ولا قضيبًا ولا يابسًا فلا يؤلم لخفته.

ويفرق السوط أو غيره على الأعضاء فلا يجمع على عضو واحد، ويتقي المقاتل كثغرة نحر وفرج؛ لأن القصد ردعه لا قتله، ويتقي الوجه؛=

[١] تحفة المحتاج (٩/١٧٥) وانظر الحاوي (١٣/٤٤١).

[٢] رواه مالك في الموطأ هكذا مرسلاً (٣٠٤٨).

إِذَا كَانَ الشَّارِبُ حُرًّا، وَعِشْرُونَ جَلْدَةً(١)، إِذَا كَانَ فِيهِ رِقٌّ(٢).

= لحديث مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا ضرب أحدكم أخاه فليجتنب الوجه»[١]، ولأن الوجه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه، وإنما لم يتق الرأس؛ لأنه مستور بالشعر غالبًا.

ولا تشد يداه، ولا يمد على الأرض ليتمكن من الاتقاء بيده، فلو وضعهما أو إحداهما على موضع.. عدل عنه الضارب إلى آخر، لأنه يدل على شدة ألمه بالضرب فيه، ولا تجرد ثيابه الخفيفة، أما الثقيلة كجبة محشوة وفروة.. فتجرد؛ نظرًا لمقصود الحدِّ.

ولا يحد في حال سكره، بل بعد الإفاقة منه؛ ليرتدع، ولا في مسجد؛ لاحتمال أن يتلوث من جراحة تحدث، فإن فُعل ذلك بأن حد في حال سكره أو في المسجد.. أجزأ، أما في الأول؛ فلظاهر حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه، فمنا من يضربه بيده ومنا من يضربه بنعله ومنا من يضربه بثوبه..» الحديث[٢].

وأما في الثاني؛ فكالصلاة في دار مغصوبة، وقضيته تحريم ذلك وبه جزم البندنيجي، لكن الذي في الروضة كأصلها في باب آداب القضاء أنه لا يحرم، بل يكره ونص عليه في «الأم»[٣].

(١) **ويجوز أن يبلغ به أربعين على وجه التعزير.**

(٢) على النصف من الحر كنظائره.

---

[١] صحيح مسلم (٢٦١٢) وهو في البخاري (٢٥٥٩) بلفظ: «إذا قاتل أحدكم».

[٢] رواه البخاري (٦٧٨١).

[٣] انظر: روضة الطالبين (١١/١٣٨)، تحفة المحتاج (٩/١٧٣)، شرح المنهج (٤/٣٦١).

شُرُوطُ وُجُوبِ حَدِّ شُرْبِ الْمُسْكِرِ

شُرُوطُ وُجُوبِ حَدِّ شُرْبِ الْمُسْكِرِ سِتَّةٌ: كَوْنُ الشَّارِبِ مُكَلَّفًا(١)، وَكَوْنُهُ مُخْتَارًا(٢)، وَكَوْنُهُ مُلْتَزِمًا لِلْأَحْكَامِ(٣)، وَكَوْنُهُ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ(٤)، وَكَوْنُهُ عَالِمًا بِأَنَّ الْمَشْرُوبَ خَمْرٌ(٥)، ....

---

(١) **خرج به الصبي والمجنون؛ لرفع القلم عنهما**، لكن ينبغي تعزير المميز على قياس ما مرَّ.

(٢) **خرج به**: المكره والموجر، **ويجب عليه أن يتقايأه بعد زوال الإكراه إن** أطاقه.

(٣) **خرج به**: **الحربي؛ لعدم التزامه للأحكام**، **والذمي أيضًا؛ لأنه لا يُلزم بالذمة ما لا يعتقده.**

(٤) **خرج به**: **الجاهل بالتحريم؛ لقرب عهده بالإسلام، أو لكونه نشأ بعيدًا عن العلماء فلا حدَّ عليه، بخلاف من علم الحرمة وجهل الحد، فإنه يجب عليه الحد**؛ لأن حقه أن يمتنع منه، وإنما حد الحنفي بتناوله النبيذ وإن اعتقد حلّه؛ لقوة أدلة تحريمه؛ ولأن الطبع يدعو إليه فيحتاج إلى الزجر عنه، وهذا في القدر الذي لا يسكر، أما القدر المسكر.. فحرام إجماعًا كما تقدم.

(٥) **خرج به من جهل كونه مسكرًا فشربه يظنه ماء أو نحوه فلا حد عليه؛ للعذر**، ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدة السكر الناشئ عن جهله كالمغمى عليه، **ويصدق في دعواه الجهل بيمينه**[١].

---

[١] انظر: مغني المحتاج (٤/٢٤٦).

وَأَلَّا يَشْرَبَهُ لِضَرُورَةٍ(١).

(١) **خرج به ما لو غص بلقمة ولم يجد غير المسكر فأساغها به فلا حدَّ عليه، ويحرم التداوي بصرف الخمر**؛ لحديث طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهاه ـ أو كره ـ أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال ﷺ: «إنه ليس بدواء، ولكنه داء»[١].

قال الخطيب رحمه الله: والمعنى أن الله سبحانه وتعالى سلب الخمر منافعها حين حرمها، وما دلَّ عليه القرآن من أن فيها منافع للناس إنما هو قبل تحريمها، وإن سلم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به وحصول الشفاء بها مظنون فلا يقوى على إزالة المقطوع به أ. هـ[٢].

ومع حرمة التداوي به **لا حدَّ به**؛ **للشبهة، وأما التداوي بما استهلك فيه.. فيجوز إذا لم يجد ما يقوم مقامه من الطاهرات، كالتداوي بالنجس غير الخمر بالشرط المذكور، ويحرم تناول الخمر للعطش؛ لأنه لا يزيله بل يزيده، لكن لا حدَّ فيه؛ للشبهة، نعم، إن تعين لدفع الهلاك.. جاز بل وجب**، ويحرم إسقاؤه الحيوان؛ لأنه يضره.

[١] رواه مسلم (١٩٨٤).

[٢] الإقناع (٤/١٩٠).

السَّرِقَةُ

السَّرِقَةُ[(١)] **لُغَةً**: أَخْذُ الشَّيْءِ خُفْيَةً[(٢)]، **وَشَرْعًا**: أَخْذُ الْمَالِ[(٣)] ظُلْمًا[(٤)] خُفْيَةً[(٥)] مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ بِشُرُوطٍ.

---

(١) بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها، والأصل في القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾، وغيره مما سيأتي.

(٢) **خرج به: أخذ المال جهرة فلا يقال له: سرقة، بل يقال له: نهب، إن اعتمد فاعله القوة والشدة، واختلاسٌ إن اعتمد الهرب.**

(٣) **بخلاف غيره كالاختصاص، فلا يقال لأخذه: سرقة شرعًا وإن كان يقال له ذلك لغة.**

(٤) **خرج به: ما لو أخذ مال غيره يظنه مال نفسه.. فلا قطع عليه.**

(٥) **خرج به: النهب والاختلاس وجحد نحو وديعة وعارية فلا قطع عليهم؛** فعن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع»[١]، **والفرق بينهم وبين السارق: أن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه بسلطان أو غيره، وكل من المختلس والمنتهب=**

---

[١] رواه أبو داود (٤٣٩١ ـ ٤٣٩٣)، والترمذي (١٤٤٨) واللفظ له، وقال: حسن صحيح، والنسائي (٤٩٧١)، وابن ماجه (٢٥٩١).

أَرْكَانُ السَّرِقَةِ

أَرْكَانُ السَّرِقَةِ[1] ثَلَاثَةٌ: سَارِقٌ، وَمَسْرُوقٌ، وَسَرِقَةٌ[2].

= يأخذ المال جهرة معاينة فيتأتى منعه بالسلطان أو غيره، والخائن يعطيه المالك المال بنفسه، فربما يُشْهد عليه فيتأتى تحصيل المال منه بالحاكم إذا خان بعد ذلك، فإن لم يشهد عليه.. فهو المقصر.

(١) أي: الشرعية.

(٢) أي: لغوية، وهي: مطلق أخذ الشيء خفية، فلا يقال: يلزم على ما ذكر جعل السرقة ركنًا للسرقة، فيكون الشيء ركنًا لنفسه.

شُرُوطُ السَّارِقِ

شُرُوطُ السَّارِقِ سِتَّةٌ: الْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ[1]، وَالِاخْتِيَارُ[2]، وَالْتِزَامُ الْأَحْكَامِ[3]، وَالْعِلْمُ بِالتَّحْرِيمِ[4]، وَعَدَمُ الْإِذْنِ لَهُ مِنَ الْمَالِكِ.

---

(١) ولو سكران متعدياً، فلا قطع على صبي ومجنون؛ لعدم تكليفهما.

(٢) فلا قطع على مُكرَه ـ بفتح الراء ـ وكذا المكرِه ـ بكسر الراء ـ إلا إن أمر أعجميًا يعتقد وجوب الطاعة، أو غير مميز بالسرقة ففعل؛ لأنه هو السارق حقيقة، وكل من الأعجمي وغير المميز آلة له، بخلاف ما لو أمر مميزًا وحيوانًا معلمًا كقرد بالسرقة ففعل.. فإنه لا قطع عليه؛ لأن كلاً منهما له اختيار في الجملة، وإنما ضمن فيما لو علَّم نحو القرد القتل ثم أرسله على إنسان فقتله؛ لأن القتل يجب بالمباشرة والتسبب بخلاف الحد، فإنه إنما يجب بالمباشرة.

(٣) فلا يقطع حربي ولو معاهداً، ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي؛ لالتزام الذمي الأحكام كالمسلم، ولا يقطع المسلم والذمي بمال معاهد ومؤمن، كما لا يقطع المعاهد والمؤمن بمال مسلم وذمي؛ لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربي.

(٤) فلا يقطع جاهل بالتحريم قرب عهده بالإسلام، أو بعُد عن العلماء، فلو علم التحريم وجهل القطع.. قُطع.

شُرُوطُ الْمَسْرُوقِ

شُرُوطُ الْمَسْرُوقِ أَرْبَعَةٌ: أَنْ يَكُونَ رُبْعَ دِينَارٍ(١)، أَوْ مَا قِيمَتُهُ

(١) **أي: حال الإخراج خالصًا مضروبًا**؛ فعن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ قال: «لا تُقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا»[١].

وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «قطع في مِجَن ثمنه ثلاثة دراهم»[٢]، وكانت الدراهم الثلاثة مساوية لربع دينار، والدينار هو المثقال.

وخرج بالخالص: المغشوش الذي لم تبلغ قيمته ربع دينار خالصًا فلا قطع به، ولا قطع بما نقص قبل إخراجه من الحرز عن النصاب، سواء نقص بأكل أو غيره كإحراق؛ لانتفاء كون المخرَج نصابًا.

ولو اشترك اثنان في إخراج ما هو دون نصابَيْن.. فلا قطع أيضًا؛ لأن كلاً منهما لم يسرق نصابًا.

ولو سرق ثوبًا رثًّا في جيبه تمام نصاب.. قطع به وإن جهله السارق؛ لأنه أخرج نصابًا من حرزه بقصد السرقة، والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته.

ويقطع إذا سرق إناء فيه خمر وكانت قيمة الإناء تبلغ النصاب، وكذا يقطع بآلة لهو بلغ مكسرها ذلك؛ لأنه سرق نصابًا من حرزه، ولا نظر=

[١] رواه مسلم (١٦٨٤)، وهو في البخاري بلفظ «تُقطع اليد في ربع دينار فصاعدًا» (٦٧٨٩).

[٢] رواه البخاري (٦٧٩٥) ومسلم (١٦٨٦).



ذَلِكَ[1]، وَأَنْ يَكُونَ مُحْرَزًا بِحِرْزِ[2] مِثْلِهِ[3]، ....

= إلى أن ما في الإناء من الخمر مستحق الإزالة، نعم إن قصد بإخراج ما ذكر إفساده فلا قطع؛ لإن إزالة المعصية مطلوبة شرعًا فصار شبهة، ويقطع بنصاب ظنه فلوسًا لا تساويه؛ لما تقدم، ولا أثر لظنه.

ولو أخرج نصابًا من حرز مرتين بأن تممه في المرة الثانية، فإن تخلل بينهما علم المالك بذلك وإعادة الحرز بنحو إصلاح نقب وغلق باب من المالك أو نائبه.. فالإخراج الثاني سرقة أخرى؛ لاستقلال كلٍّ حينئذ فلا قطع به كالأول، وإن لم يتخلل بينهما ما ذكر من علم المالك وإعادة الحرز.. قطع؛ لأنها سرقة واحدة لانبناء فعله الثاني على فعله الأول.

ولو ثقب وعاء حنطة ونحوها فانصب منه نصاب.. قطع به؛ لأنه هتك الحرز وفوَّت المال فعُدَّ سارقًا.

(١) **ووزنه كذلك إن كان ذهبًا، فالعبرة في الذهب المضروب.. بالوزن فقط، فلا تعتبر فيه القيمة، وفي الذهب غير المضروب بالوزن والقيمة معًا، فلو كان وزنه دون ربع دينار.. فلا قطع به وإن بلغت قيمته بالصنعة ربع دينار فأكثر**، ولو كان وزنه دينارًا فأكثر ولم تبلغ قيمته ذلك.. فلا قطع به أيضًا، **والعبرة في غير الذهب ولو من الفضة.. بالقيمة فقط**، فلو سرق من الفضة ما تبلغ قيمته ربع دينار قطع به.

(٢) والحرز في اللغة: الموضع الحصين.

(٣) لأن الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من حرز مثله، فوجب القطع زجرًا للسارق حينئذ، بخلاف ما إذا أخذه من غير حرز مثله فلا قطع فيه؛ لأن المالك مكّنه منه بتضييعه له، ولذلك قال ﷺ حين سُئل عن الثمر=

. . . .

= المعلق: «... ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[١].

والمحكم في الحرز العرف؛ لأنه ليس له حد في الشرع ولا في اللغة، فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء، **وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعًا له**[٢]، **وذلك يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات**، فقد يكون الشيء حرزًا لمال دون مال، وفي حال دون حال، ووقت دون وقت، بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه.

فعرصة دار وصُفَّتُها حِرْزُ خسيسِ آنيةٍ وثياب، وبيوت الدور والخانات والأسواق المنيعة حرز نفسيهما، ومخزن كخزانة وصندوق.. حرز حلي ونقد ونحوهما، ونوم بنحو صحراء كمسجد وشارع على متاع حرز له، ولو توسده تحت رأسه.. كان حرزًا له إن كان يُعد التوسد في مثله حرزًا له، وإلا كأن توسد كيسًا فيه نقد أو جوهر.. فلا يكون حرزًا له.

ويقطع مؤجر حرز ومعيره بسرقتهما منه مال المكتري والمستعير المستَحق وضعه فيه؛ لأنهما ـ أي المكتري والمستعير ـ مستحقان لمنافعه ومنها الإحراز.

---

[١] رواه أبو داود (١٧١٠) من حديث عبد الله بن عمرو العاص ﷺ ونحوه عند أحمد (٦٦٨٣)، والنسائي (٤٩٥٧) وفيه: «ولا تقطع في حريسة الجبل فإذا آوى المراح قُطِعت في ثمن المِجَنِّ»، والحاكم في المستدرك (٨١٥١).

[٢] انظر: الوسيط (٦/٤٦٧).

وَأَلَّا يَكُونَ لِلسَّارِقِ فِيهِ مِلْكٌ(١)، وَأَلَّا يَكُونَ لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ(٢).

---

(١) **فلا يقطع بسرقة المال المشترك وإن قلّ نصيبه منه**؛ لأن له في كل جزء حقًّا، وذلك شبهة، **ولا بسرقة ما رهنه، أو آجره، أو أعاره، ولا يقطع** إذا ادعى ملكه لما سرقه؛ لاحتمال ما ادعاه فيكون شبهة **فلا يقطع** وإن كان كاذبًا في نفس الأمر وإن ثبت ببينة أنه ملك المسروق منه، وسمّاه الشافعي السارق الظريف، أي: الفقيه.

(٢) **فلا يقطع بمال بعضه من أصل أو فرع، أو بمال سيده، أو أصل سيده أو فرعه**؛ لشبهة استحقاق نفقته عليهم.

ولا قطع بمال صدقة وموقوف وهو مُسْتَحِق، فلا يقطع مسلم ولا ذمي بسرقة مال موقوف على الجهات العامة أو على وجوه الخير، **ولا يقطع** بمال بيت المال وهو مسلم وإن كان غنيا؛ لأن له فيه هنا حقًّا؛ لأن ذلك قد يُصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين؛ لأن ذلك مختص بهم، بخلاف الذمي فيقطع بذلك، ولا نظر لإنفاق الإمام عليه عند الحاجة؛ لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما في الإنفاق على المضطر، وانتفاعه بالرباطات والقناطر للتبعية من حيث إنه قاطن ببلاد الإسلام، لا لاختصاصه بحق فيها.

ولا يقطع بحصر المسجد [المعدة للاستعمال، بخلاف حصر الزينة] كما لا يقطع بالقناديل التي تُسرج وهو مسلم؛ لأنه ينتفع بما ذكر من الحصر والقناديل كانتفاعه ببيت المال، بخلاف الذمي، **[وبخلاف=**

حَدُّ السَّرِقَةِ

حَدُّ السَّرِقَةِ الْمُسْتَجْمِعَةِ لِلشُّرُوطِ: قَطْعُ(١) يَدِ السَّارِقِ الْيُمْنَى(٢) مِنَ

= **القناديل التي للزينة وما تعلق به من نحو سلسلة فيقطع بسرقتها]** كما تقدم في حصر الزينة، **ويقطع أيضًا بسرقة باب المسجد؛ [لأنه معد لتحصينه، والحاصل: أن كل ما عُدَّ لتحصينه أو عمارته.. يقطع به، ومثله ما كان للزينة، وأن كل ما ينتفع به لا قطع فيه]**[١].

ويقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر المحرز عنه؛ لعموم الأدلة، وشبهة استحقاق الزوجة النفقة والكسوة في ماله.. لا أثر لها؛ لأنها مقدرة محدودة، والفرض أنه ليس لها عنده شيء منهما ـ أي: من النفقة والكسوة ـ، ومن ثم لو كان لها عنده شيء منهما حين السرقة فأخذته بقصد الاستيفاء.. لم تقطع كدائن سرق مال مدينه بقصد الاستيفاء[٢].

(١) **أي: بعد طلب المالك المال**، فلو أقر بسرقة مال غائب أو صبي أو مجنون أو سفيه.. لم يقطع حالاً بل ينتظر حضور الغائب وكمال غيره؛ لاحتمال أن يقر أنه كان أباحه له.

(٢) قال تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾، وقرئ شاذًا ﴿فأقطعوا أيمانهما﴾ والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها، ويكتفى بقطعها ولو كانت معيبة كفاقدة الأصابع أو زائدتها؛ لعموم الآية؛ ولأن الغرض=

[١] ذكره البجيرمي في حاشيته على المنهج (٤/٣٣٦).

[٢] انظر: تحفة المحتاج (٩/١٣٠).

الْكُوعِ(١)، مَعَ رَدِّ الْمَسْرُوقِ إِنْ بَقِيَ أَوْ بَدَلِهِ إِنْ تَلِفَ(٢)، فَإِنْ عَادَ بَعْدَ

= التنكيل، بخلاف القود فإنه مبني على المماثلة[١]، ويكتفى بها وإن كان السارق قد سرق مرارًا قبل قطعها؛ لاتحاد السبب، كما لو زنى أو شرب مرارًا فإنه يكتفى بحد واحد.

ولو سرق فسقطت يمناه مثلاً بآفة أو جناية.. سقط القطع؛ لأنه تعلق بعينها وقد زالت، بخلاف ما لو سقطت يسراه.. لا يسقط قطع يمناه؛ لبقائها.

(١) **بعد خلعها منه بحبل**، وفي حديث سارق رداء صفوان بن أمية في رواية الدارقطني قال في آخرها: «ثم أمر بقطعه من المفصل»[٢].

وروى البيهقي عن عدي أن النبي ﷺ «قطع يد سارق من المفصل»[٣].

(٢) فعن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[٤].

[١] انظر التفصيل في باب كيفية القود والاختلاف فيه. شرح المنهج مع حاشية البجيرمي (٤/٢٣٣).

[٢] سنن الدارقطني (٣٤٦٦)، وأصله في سنن أبي داود وغيره ولفظه كما في سنن أبي داود عن صفوان بن أمية، قال: كنت نائما في المسجد عَلَيَّ خميصة لي ثمن ثلاثين درهما، فجاء رجل فاختلسها مني، فأخذ الرجل، فأتي به رسول الله ﷺ، فأمر به ليقطع، قال: فأتيته، فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهما، أنا أبيعه وأنسئه ثمنها؟ قال: «فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به»، سنن أبي داود (٤٣٩٤)، ورواه أحمد (١٥٣١٠) والنسائي (٤٨٨٢)، وابن ماجه (٢٥٩٥).

[٣] السنن الكبرى (١٧٣٢٩) وهو مرسل، وعدي بن عدي تابعي ثقة. قاله ابن حجر في موافقة الخبر الخبر (١/٨٦).

[٤] رواه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦) وحسنه، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والنسائي في الكبرى (٥٧٥١)، والحاكم في المستدرك (٢٣٠٢) وقال: على شرط البخاري ووافقه الذهبي، ورواه أحمد (٢٠٠٨٦)، والدارمي (٢٧٩٨).

الْقَطْعِ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ(١)، فَإِنْ عَادَ فَيَدُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ فَرِجْلُهُ الْيُمْنَى(٢)، فَإِنْ عَادَ عُزِّرَ(٣).

---

(١) أي: الكعب؛ لفعل عمر رضي الله عنه، كما روى عمرو بن دينار قال: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقطع السارق من المفصل، وكان علي رضي الله عنه يقطعها من شطر القدم[١].

(٢) فقد روى الشافعي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال في السارق: «إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[٢]، وإنما قطع من خلاف؛ لئلا يفوت جنس المنفعة عليه، فتضعف حركته؛ كما في قطع الطريق، **ويُغمس محل القطع بزيت أو دهن مُغلى إن كان حضريًا، ويكوى بالنار إن كان بدويًا**؛ لأنه عادتهم، **والمؤنة عليه**، إلا أن ينصب الإمام من يقيم الحدود، ويرزقه من سهم المصالح.

(٣) وما روي من أنه ﷺ قتله منسوخ، أو مؤول بقتله لاستحلال ونحوه، بل ضعفه الدارقطني وغيره وقال النسائي عنه: منكر[٣].

[١] السنن الكبرى للبيهقي (١٧٣٣١).

[٢] معرفة السنن والآثار (١٧١٨٧) وأخرجه الدارقطني (٣٣٩٢) وفي سنده الواقدي.

[٣] سنن النسائي (٤٩٧٨)، وانظر: إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه لابن كثير (٢/٣٧٥)، البدر المنير لابن الملقن (٨/٦٧٢).

قَاطِعُ الطَّرِيقِ(١)

قَاطِعُ الطَّرِيقِ: هُوَ الْمُلْتَزِمُ لِلْأَحْكَامِ(٢)، الْمُخْتَارُ، الْمُخِيفُ

---

(١) الأصل فيه آية: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾، وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو قتلٍ أو إرعاب، مكابرةً اعتمادًا على القوة، مع البُعد عن الغوث كما يعلم مما يأتي.

(٢) ولو سكران أو ذميًا، فالذمي يعدُّ قاطعًا للطريق كالمسلم كما اعتمده شيخ الإسلام والرملي والخطيب، خلافًا لما اقتضاه كلام الشيخين وابن الرفعة.

قال ابن حجر بعد أن ذكر ما اقتضاه كلام الشيخين وابن الرفعة من خروج الذمي: لكن أطال المتأخرون في رده، وأن المنصوص المعتمد أنه كالمسلم فيما يأتي ومثله المرتد، وقد يوجه الأول: بأن لهذين ـ أي: الذمي والمرتد ـ أحكاما أشد من أحكام القطاع كانتقاض عهد الأول ـ على ما يأتي ـ المقتضي لاستباحة ماله ودمه، وكقتل الثاني ويصير ماله فيئا لنا، وضمانه للنفس والمال. أ. هـ[١].

---

[١] تحفة المحتاج (٩/١٥٧)، وانظر: شرح المنهج (٤/٣٥٠)، النهاية (٨/٣)، المغني (٤/٢٣٥).

لِلطَّرِيقِ، الْمُقَاوِمُ[١] لِمَنْ يَبْرُزُ لَهُ[٢].

---

(١) وعبّر في المنهاج عن ذلك بكونه ذا شوكة، أي: قوة وقدرة، بأن يساوي من يبرز له أو يغلبه بحيث يبعد معه غوث؛ لبعده عن العمارة أو ضعف في أهلها وإن كان البارز واحدًا أو أنثى أو بلا سلاح، فعلم من ذلك عدم اشتراط الذكورة، فالنسوة قاطعات، والواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرَّضَ للنفوس والأموال مجاهرًا.. فهو قاطع طريق.

(٢) **خرج بالقيود المذكورة: أضدادها فليس المتصف بها، أو بشيء منها؛ من حربي ولو معاهدًا، وصبي، ومجنون، ومكره، ومختلس، ومنتهب مع قرب الغوث.. قاطع طريق**، فالمتعرضون لآخر قافلة مثلاً ويعتمدون الهرب ليسوا قُطاعًا؛ لانتفاء الشوكة فحكمهم قودًا وضمانًا كغيرهم، والفرق: أن ذا الشوكة يعز دفعه بغير السلطان فغلظت عقوبته ردعًا له، بخلاف نحو المنتهب.

ولو دخل جمع دارًا ومنعوا أهلها من الاستغاثة.. فقُطاع ولو كان السلطان موجودًا قويًا، وقد يغلبون في بلد لعدم من يقاومهم من أهلها فهم قُطاع كالذين بالصحراء وأولى؛ لعظم جراءتهم.

والذين يغلبون شرذمة بقوتهم فقُطاع في حقهم؛ لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إليهم، لا لقافلة عظيمة؛ إذ لا قوة لهم بالنسبة إليهم، فالشوكة أمر نسبي.

حُكْمُ قَاطِعِ الطَّرِيقِ

حُكْمُ قَاطِعِ الطَّرِيقِ: التَّعْزِيرُ(١)، إِنْ لَمْ يَقْتُلْ وَلَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ(٢)، وَالْقَتْلُ حَتْمًا(٣) ....

(١) أي: بحبس وغيره؛ لارتكابه معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة، وحبسه في غير بلده أولى حتى تظهر توبته، ولزمه ردُّ المال أو بدله في صورة أخذه.

(٢) أو أخذ أقل من نصاب سرقة، وكذا ما بعده، ويعزر أيضًا من أعان قُطاع الطريق كأن أمدَّهم بالسلاح أو المركوب أو أضافهم، وكذا من كَثَّر جمعهم، ولم يقتل ولم يأخذ مالاً.

(٣) إن قتل لأخذ المال وإن لم يأخذه، [وهذا ما ذكره في النهاية والمغني عن البندنيجي وأقراه، وقال في التحفة: وعندي فيه وقفة، وجزم في الفتح بتحتم قتله إذا قتل وإن لم يقصد به أخذ المال][١].

ومعنى كون القتل متحتِّمًا: أنه لا يسقط بعفو مستحق القود، ويستوفيه الإمام؛ لأنه حق الله تعالى، وإنما كان القتل هنا متحتمًا؛ للآية السابقة؛ ولأنه انضم إلى جنايته إخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة، ولا زيادة هنا إلا تحتم القتل فلا يسقط.

والمغلب في قتله معنى القود لا الحد؛ لأن الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق آدمي تغليب حق الآدمي لبنائه على التضييق. =

[١] انظر: تحفة المحتاج (٩/١٦٠)، النهاية (٨/٦)، المغني (٤/٢٣٨)، شرح المنهج (٤/٣٥٢)، فتح الجواد (٢/٣١٥).

إِنْ قَتَلَ(١) وَلَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ، وَقَطْعُ(٢) يَدِهِ الْيُمْنَى وَرِجْلِهِ الْيُسْرَى، ثُمَّ رِجْلِهِ الْيُمْنَى وَيَدِهِ الْيُسْرَى إِنْ عَادَ(٣) إِنْ أَخَذَ الْمَالَ(٤) وَلَمْ يَقْتُلْ، وَالْقَتْلُ ثُمَّ الصَّلْبُ(٥) ....

= وإذا ثبت ذلك فلا يقتل بغير كفء كولده، ولو مات بغير قتل.. وجبت الدية في تركته، ويقتل بواحد ممن قتلهم وللباقين ديات، ولو عفا ولي القتيل بمال.. وجب المال، وقتل القاتل حدًّا؛ لتحتم قتله، وتراعى المماثلة فيما قتل به.

ولا يتحتم غير قتل وصلب، كأن قطع.. يده فاندمل الجرح، فلا يتحتم القصاص بل يتخير المجروح بين القود والعفو على مال أو غيره؛ لأن التحتم لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة.

(١) **أي: معصومًا يكافئه عمدًا.**

(٢) **بطلب من المالك للمال**، وأما القطع فلا يتوقف على طلبه كما قاله الشرقاوي[1].

(٣) أي: إن عاد إلى أخذ المال **بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى**، وذلك للآية السابقة.

(٤) **بشرط أن يكون نصاب سرقة من حرزٍ بلا شبهة.**

(٥) **أي: بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه، معترضًا على خشبة، ولا يقدم الصلب على القتل؛ لأنه زيادة تعذيب، وقد نهي عن تعذيب الحيوان.**

[١] (٤٣٧/٢).

ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ(١) إِنْ قَتَلَ(٢) وَأَخَذَ الْمَالَ(٣).

= وإن مات القاطع حتف أنفه.. لم يصلب ؛ إذ بالموت سقط القتل فسقط تابعه.

(١) **وجوبًا** ليشتهر الحال ويتم النكال ، **فإن خيف تغيره قبلها.. أنزل** ، [**قال في النهاية: قال الأذرعي: وكأن المراد بالتغير هنا الانفجار ونحوه ـ أي كسقوط بعض الأعضاء ـ وإلا فمتى حبست جيفة الميت ثلاثًا.. حصل النتن والتغير غالبًا**] أ.هـ[١].

(٢) **أي: من تقدم عمدًا.**

(٣) **إن كان نصاب سرقة بشرطه المار** ، وبما تقرر من المراتب الأربعة لقاطع الطريق فسّر ابن عباس رضي الله عنهما الآية المتقدمة فقال: «إذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا وصُلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قُتلوا ولم يُصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قُطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض»[٢].

فحمل كلمة «أو» على التنويع لا التخيير ؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَقَالُواْ كُونُواْ هُودًا أَوْ نَصَـٰرَىٰ﴾ أي: قالت اليهود: كونوا هودًا ، وقالت النصارى: كونوا نصارى.

---

[١] نهاية المحتاج (٦/٨).

[٢] رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٣٨٩)، والمعرفة (١٧٢٧٤)، والشافعي في الأم (١٦٤/٦).

مَا يَسْقُطُ بِتَوْبَةِ قَاطِعِ الطَّرِيقِ

يَسْقُطُ بِتَوْبَةِ قَاطِعِ الطَّرِيقِ(١) قَبْلَ الظَّفَرِ بِهِ(٢) الْعُقُوبَةُ الْخَاصَّةُ بِهِ فَقَطْ(٣).

---

(١) أي: عن قطع الطريق وإن لم يصلح عمله.

(٢) لمفهوم قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾، والفرق: أنها قبل الظفر به لا تهمة فيها، وبعده فيها تهمة دفع الحد، ولو ادعى بعد الظفر به سبق توبة قبلَه، وظهرت أمارة صدقه.. لم يصدق؛ للتهمة، نعم إن أقام بينة بها قُبل[١].

(٣) **وهي قطع اليد والرجل، وتحتم القتل والصلب، فلا يسقط عنه ولا عن غيره بالتوبة: قود، ولا مال، ولا باقي الحدود: من حد زنا وسرقة وشرب وقذف**؛ لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها، بخلاف قاطع الطريق، وقد حدَّ ﷺ من ظهرت توبته، فلما جاءه ماعز رضي الله عنه وأقر بالزنا.. حدَّه، ولا شك أنه لم يأته إلا وهو تائب، **نعم قتل تارك الصلاة يسقط أيضًا بالتوبة ولو بعد رفعه إلى الحاكم؛ لأن موجبه الإصرار على الترك لا الترك الماضي**.

وفي حاشية البجيرمي على الخطيب: أن السرقة التي لا يسقط حدّها عنه بالتوبة هي السرقة قبل الحرابة، أما السرقة في الحرابة.. فيسقط حكمها بالتوبة قبل القدرة[٢]. =

[١] انظر: تحفة المحتاج (٩/١٦٣). [٢] (٤/٢١٧).

الرِّدَّةُ(١)

الرِّدَّةُ لُغَةً: الرُّجُوعُ عَنِ الشَّيْءِ إِلَى غَيْرِهِ(٢)، وَشَرْعًا: قَطْعُ مَنْ يَصِحُّ طَلَاقُهُ(٣) ....

= وهذا كله بالنسبة إلى الظاهر، أما بينه وبين الله تعالى.. فتسقط بالتوبة جميع الحدود، قال ابن حجر: ومن حد في الدنيا لم يعاقب في الآخرة على ذلك الذنب بل على الإصرار عليه إن لم يتب. أ. هـ[١].

(١) وهي ـ أعاذنا الله تعالى منها ـ أفحش الكفر وأغلظه حكمًا، محبطة للعمل إن اتصلت بالموت، وإلا حبط ثوابه كما نقله في المهمات عن نص الشافعي[٢].

(٢) أي: سواء كان رجوعًا عن الإسلام إلى غيره وهو الكفر، أو عن شيء آخر إلى غيره، فالمعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي كما هو الغالب.

(٣) **بأن يكون مكلفًا مختارًا**، فخرج الصبي والمجنون، فلا تصح ردتهما؛ لعدم تكليفهما، وخرج أيضًا المكره، فلا تصح ردته؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾، **ودخل فيه المرأة؛ فإنها تُطَلِّق نفسها بتفويض الطلاق إليها، وتطلق غيرها بالوكالة، وهذا تعريف**=

[١] تحفة المحتاج (٩/١٦٤).

[٢] انظر: المهمات (٤/٢٠٢ ـ ٢٠٣).

الْإِسْلَامَ بِكُفْرٍ(١) عَزْمًا(٢)، أَوْ قَوْلاً(٣)، ....

= للردة الحقيقية، أما الحكمية فلا قطع فيها، كردة ولد المرتد الذي انعقد في الردة فهو مرتد حكمًا ـ كما سيأتي ـ ورِدة المنتقل من دين إلى دين فهو في حكم المرتد، مع أنه لم يقطع الإسلام.

(١) متعلق بقطع.

(٢) **ولو في قابل فيرتد حالاً**، وكذا من تردد في الكفر، قال ابن حجر في كتاب: «الإعلام بقواطع الإسلام»[١]: ولو حصل له وسوسة فتردد في الإيمان أو الصانع، أو تعرض بقلبه لنقص أو سبٍّ وهو كاره لذلك كراهة شديدة، ولم يقدر على دفعه.. لم يكن عليه شيء، ولا إثم، بل هو من الشيطان، فيستعين بالله على دفعه، ولو كان من نفسه.. لما كرهه، ذكره ابن عبد السلام وغيره أ. هـ.

(٣) **كنفي الصانع**، وهو الله ﷻ، وإطلاقه على الله تعالى جار على مذهب الغزالي من جواز إطلاق ما وردت به المادة، وقد ورد في قوله تعالى: ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ﴾، فنفيه رِدة وهو مذهب الدهريين الزاعمين أن العالم لم يزل موجودًا كذلك بلا صانع، وكنفي الرسل بأن قال: لم يرسلهم الله تعالى، أو **نفى نبوة نبي**، **أو كذَّب رسولاً** أو نبيًّا، أو جحد آية من القرآن مجمعًا على ثبوتها، أو زاد فيه آية معتقدًا أنها منه.

وأما ما نُسب إلى ابن مسعود رضي الله عنه من إنكار كون المعوذتين من القرآن،=

[١] الإعلام بقواطع الإسلام (١٠٣).

. . . .

= فقد قال النووي: إن نسبة ذلك لابن مسعود كذب عليه، وعلى تقدير صحته فقد أجاب عنه ابن حجر بأنه لم يستقر الإجماع عند إنكاره على كونهما قرآنًا، وأما الآن فقد استقر، وصارت قرآنيتهما معلومة من الدين بالضرورة، فيكفر نافيهما[١].

ومن الردة ما لو حلل محرمًا بالإجماع كالزنا واللواط والظلم وشرب الخمر، أو حرَّم حلالاً بالإجماع كالنكاح والبيع أو **جحد مجمعًا عليه معلومًا من الدين بالضرورة بلا عذر**، كأن نفى ركعة من الصلوات الخمس، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كصلاة سادسة بأن يعتقد فرضيتها كفرضية الخمس، بخلاف جحد مجمع عليه لا يعرفه إلا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت، وبخلاف المعذور كمن قرب عهده بالإسلام.

وفي التحفة: وكذا من أنكر صحبة أبي بكر أو رمى ابنته عائشة رضي الله عنهما بما برأها الله منه، وكذا في وجه حكاه القاضي من سب الشيخين أو الحسن أو الحسين رضي الله عنهم أ. هـ[٢].

قال في الإعلام[٣]: وعبارة البغوي: من أنكر خلافة أبي بكر يُبَدَّع ولا يُكَفَّر، ومن سب أحدًا من الصحابة ولم يستحل يفسق.

واختلفوا في كفر من سب الشيخين، قال الزركشي ـ كالسبكي ـ:=

---

[١] انظر: الإعلام (١٢٣).

[٢] تحفة المحتاج (٩/٨٩).

[٣] الإعلام (١٢٤).

أَوْ فِعْلاً[(١)]، اسْتِهْزَاءً[(٢)]، ....

= وينبغي أن يكون الخلاف إذا سبه لأمر خاص به، أما لو سبّه لكونه صحابيًا.. فينبغي القطع بتكفيره؛ لأن ذلك استخفاف بحق الصحبة، وفيه تعريض بالنبي ﷺ أ.هـ.

ولو أشار بالكفر على مسلم، أو كافر أراد الإسلام.. كَفَرَ؛ لأن الرضا بالكفر كُفْرٌ.

(١) **كسجود لمخلوق، وإلقاء مصحف بقاذورة.**

(٢) قال تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْتَذِرُواْ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ..﴾ الآية، ومن ذلك **أن يقال له: قلم أظفارك، فإنه سنة، فيقول: لا أفعله وإن كان سنة، أو: ولو جاءني به النبي ما فعلته، ما لم يرد تبعيد نفسه أو يطلق**، قال النووي في الروضة: المختار أنه لا يكفر بهذا إلا أن يقصد استهزاء، قال ابن حجر في الإعلام: وما اختاره متعين أ.هـ[١].

ومنه لو قال لمن حوقل: لا حول لا تغني من جوع، أو قوله للمفتي عند إعطائه جواب سؤال استفتاه فيه: أيَّ شيء هذا الشرع، ويرمي الجواب استخفافًا بالشرع، أو قوله وقد أمر بحضور مجلس علم: أي شيء أعمل بمجلس العلم، أو لعنة الله على كل عالم، قاصدًا الاستخفاف، أو قوله: يكون الأبعد قوادًا إن صليت أو صمت، أو ما أصبت خيرًا منذ صليت، أو الصلاة لا تصلح لي، قاصدًا الاستخفاف أو الاستهزاء، ونحو ذلك=

[١] الإعلام (١٤٨)، وانظر روضة الطالبين (١٠/٦٦).

أَوْ عِنَادًا(١)، أَوِ اعْتِقَادًا(٢).

= من الألفاظ القبيحة.

قال السيد شطا في إعانة الطالبين[١]: واعلم أنه يجي على ألسنة العامة جملة من أنواع الكفر من غير أن يعلموا أنها كذلك، فيجب على أهل العلم أن يبينوا لهم ذلك لعلهم يجتنبونه إذا علموه؛ لئلا تحبط أعمالهم. أ. هـ

(١) **بأن عرف الحق باطنًا وقال بخلافه**، كأن نطق بالتثليث عنادًا لمن يخاصمه، مع اعتقاده أن الله تعالى واحد، فيكفر بذلك.

(٢) لذلك الفعل أو القول، وكذا العزم، **كأن قال لشخص: يا كافر؛ معتقدًا أن المخاطب متصف بذلك حقيقة، فلا يحكم بالردة إذا اقترن بما ذكر ما يخرجه عنها: كاجتهاد أو سبق لسان أو حكاية أو خوف.**

وفي التحفة عطفًا على ما تقدم من نحو سبق اللسان والحكاية: وشطح ولي حال غيبته ـ أي: لا أثر له ـ أو تأويله بما هو مصطلح عليه بينهم وإن جهله غيرهم؛ إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة عند أهله، فلا يعترض عليهم بمخالفته لاصطلاح غيرهم كما حققه أئمة الكلام وغيرهم، ومن ثمَّ زلَّ كثيرون في التهويل على محققي الصوفية بما هم بريؤون منه، ويتردد النظر فيمن تكلم باصطلاحهم المقرر في كتبهم قاصدًا له مع جهله به، والذي ينبغي بل يتعين وجوب منعه منه، بل لو قيل: بمنع غير المشتهر بالتصوف الصادق من التكلم بكلماتهم المشكلة إلا مع نسبتها إليهم غير معتقد لظواهرها.. لم يبعد؛ لأن فيه مفاسد لا تخفى أ.هـ[٢].

[١] إعانة الطالبين (٢٠١/٤).
[٢] تحفة المحتاج (٨٢/٩).



مَا يُفْعَلُ بِالْمُرْتَدِّ

يُسْتَتَابُ الْمُرْتَدُّ حَالاً(١) وُجُوبًا(٢)، ....

(١) لأن قتله المرتب على الاستتابة حدٌّ فلا يؤخر كسائر الحدود، نعم إن كان سكران.. سن التأخير إلى الصحو، **وقيل يمهل ثلاثة أيام؛** لأثر عمر رضي الله عنه في ذلك، وسيأتي قريبًا.

(٢) لأنه كان محترمًا بالإسلام، وربما عرضت له شبهة فتزال، وإنما وجبت استتابة المرتد بخلاف تارك الصلاة ـ أي: كسلاً ـ فإن استتابته مندوبة؛ لأن جريمة المرتد تقتضي تخليده في النار، ولا كذلك جريمة تارك الصلاة.
وقد ثبت وجوب الاستتابة عن سيدنا عمر رضي الله عنه حين قدم عليه رجل من قِبَل أبي موسى الأشعري رضي الله عنه فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر رضي الله عنه: هل كان فيكم من مغرِّبة خبر؟ فقال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه، قال: فما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه، فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثًا، وأطعمتموه كل يوم رغيفًا، واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله، ثم قال عمر رضي الله عنه: اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني[١]. قال ابن فارس: ويقولون: هل من مغربة خبر، يريدون خبرًا أتى من بعد. أ.هـ[٢].

[١] رواه مالك في الموطأ في باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام (٢٧٢٨) والشافعي في مسنده (٢٨٦) وابن أبي شيبة (٢٨٩٨٥) والبيهقي (١٦٩٧٠).

[٢] معجم مقاييس اللغة (٤/٤٢١). قال الفيومي في مادة (غ ر ب): وهل من مغربة خبر بالإضافة وبفتح الراء وتكسر مع التثقيل فيهما؛ أي: هل من حالة حاملة لخبر من موضع بعيد أ. هـ.

فَإِنْ أَصَرَّ قُتِلَ(١)، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحَرْبِيِّ(٢).

(١) لحديث البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه، قال النبي ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه»[١]، **وإن أسلم.. صح إسلامه وترك ولو زنديقًا أو تكرر ذلك** لآية: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله، عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله»[٢].

والزنديق من يخفي الكفر ويظهر الإسلام كما قاله الشيخان في هذا الباب وبابي صفة الأئمة والفرائض، أو من لا ينتحل دينًا كما قالاه في اللعان وصوّبه في المهمات ثَمَّ[٣].

(٢) **فلا تجوز الصلاة عليه؛ لحرمتها على الكافر** بسائر أنواعه، قال تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٖ مِّنۡهُم مَّاتَ أَبَدٗا﴾، **ولا يجب غسله، ولا تكفينه، ولا دفنه، لكنها تجوز، ولا يدفن في مقابر المسلمين.**

وفرع المرتد إذا انعقد قبل الردة أو فيها وأحد أصوله مسلم.. فمسلم تبعًا، والإسلام يعلو، أو أصوله مرتدون.. فمرتد تبعًا، لا مسلم ولا كافر أصلي، فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب، فإن تاب وإلا قُتل.

[١] رواه البخاري (٣٠١٧).

[٢] رواه مسلم (٢١) بهذا اللفظ ونحوه في البخاري (١٣٩٩) وفي الصحيحين أيضًا بمعناه عن ابن عمر رضي الله عنهما، البخاري (٢٥) ومسلم (٢٢).

[٣] انظر: المهمات (٣٠٢/٨).

مِلْكُ الْمُرْتَدِّ

مِلْكُ الْمُرْتَدِّ مَوْقُوفٌ[1]؛ فَإِنْ مَاتَ مُرْتَدًّا.. تَبَيَّنَ زَوَالُهُ مِنْ حِينِ الرِّدَّةِ، وَحُكْمُهُ: أَنَّهُ فَيْءٌ[2]، وَإِنْ أَسْلَمَ تَبَيَّنَ بَقَاؤُهُ[3].

---

(١) وكذا بضع زوجته، ويجعل ماله عند عدل، وأمته عند نحو محرم، وأما تصرفه: فإن قَبِلَ التعليق كالوصية والعتق والتدبير.. فموقوف [إن لم يحجر عليه وإلا.. فهو باطل]، وإن لم يقبل التعليق كالبيع والهبة والرهن فباطل، ويقضى من ماله دين لزمه قبل الردة، ويُمَانُ منه مَمُونُهُ من نفسه وبعضه وزوجاته؛ لأنها حقوق متعلقة به، ويدفع منه بدل ما أتلفه في الردة، ويؤجر ماله؛ صيانة له عن الضياع.

(٢) سيأتي حكمه.

(٣) لأن بطلان عمله يتوقف على موته مرتدًا فكذا زوال ملكه.

تَارِكُ الصَّلَاةِ(١)

تَارِكُ(٢) الصَّلَاةِ(٣) جَاحِدًا(٤) وُجُوبَهَا مُرْتَدٌّ(٥)، فَيُسْتَتَابُ حَالًا

---

(١) ذكر المصنف حكم تارك الصلاة هنا ـ بعد الردة ـ كصاحب الغاية؛ لأن حكم الضرب الأول من تارك الصلاة كحكم المرتد كما سيأتي في كلام المصنف، وذكره جماعة قبل الأذان، وذكره المزني والجمهور قبل الجنائز، قال الرافعي: ولعله أليق، وتبعهم النووي في المنهاج وشيخ الإسلام في المنهج؛ ليكون كالخاتمة لكتاب الصلاة، وذكره الغزالي بعد الجنائز لمناسبة[١].

(٢) **وكذا فاعلها مع الجحد ولو ركعة منها.**

(٣) أي: المفروضة أصالة على الأعيان.

(٤) **أي: وهو مكلف بأن أنكره بعد علمه به، بخلاف مالو أنكره جهلا لقرب عهده بالإسلام، أو لكونه نشأ بعيدا عن العلماء، أو لكونه ممن يخفى عليه ذلك؛ كمن بلغ مجنونا ثم أفاق فلا يكون مرتدا بإنكاره في هذه الحالة، بل يُعَرَّفُ الوجوب فإن عاد لإنكاره بعد ذلك.. صار مرتداً.**

(٥) فيكفر جاحدها إجماعا وإن فعلها ـ كما تقدم ـ، ككل معلوم من الدين بالضرورة؛ إذ الإيمان التصديق بما علم من الدين بالضرورة، وعدم التصديق بذلك ضده، وهو الكفر.

---

[١] أفاده الباجوري (٤/٢٢٠ ـ ٢٢١).

وُجُوبًا، فَإِنْ أَصَرَّ.. قُتِلَ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِّينَ، وَتَارِكُهَا[(١)] كَسَلًا[(٢)] مُسْلِمٌ[(٣)] تُسَنُّ[(٤)] اسْتِتَابَتُهُ حَالًا[(٥)]، فَإِنْ لَمْ يَتُبْ[(٦)] قُتِلَ[(٧)]، وَحُكْمُهُ حُكْمُ

---

(١) **أو شرط من شروطها أو ركن من أركانها المجمع عليها؛ بأن يتركها حتى تخرج جميع أوقاتها حتى وقت العذر فيما له وقت عذر، فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس، ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر، ويقتل في الصبح بطلوع الشمس، وفي العصر بغروب الشمس، وفي العشاء بطلوع الفجر، لكن بشرط أن يطالب إذا ضاق وقتها بأدائها في الوقت، ويتوعد بالقتل إن أخرجها عن الوقت.**

ولا يقتل بفائتة إن فاتته بعذر، وكذا إن فاتت بلا عذر وقال: أصليها؛ لتوبته، ولم يقتل بالفائتة؛ لعدم سبق التهديد بها، بخلاف فائتة هدد على فعلها ولم يفعلها فيقتل بها، فعلم أنه لابد من أمر الإمام له بإيقاعها في وقتها، وأنه لا قتل بالفائتة بلا عذر إلا مع ذلك[١].

(٢) أي: **تساهلًا وتهاونًا بأن يعد ذلك سهلًا هينًا**، وخرج به ما لو تركها لعذر ولو فاسدًا.

(٣) وإن عصى بتركها.

(٤) كما صححه في التحقيق[٢].

(٥) لأن تأخيرها يفوت صلوات، وقيل: يمهل ثلاثة أيام.

(٦) **بأن لم يمتثل الأمر، ولم يصل الصلاة التي تركها.**

(٧) أي: حدًا لا كفرًا لحديث الشيخين عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ=

---

[١] انظر: حاشية الترمسي على المنهج القويم (٤/٥٨٥).

[٢] التحقيق ص: ١٩٣.

الْمُسْلِمِينَ(١).

= قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله»[١].

وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «خمس صلوات كتبهن الله على العباد فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيئا استخفافا بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة، ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد، إن شاء عذبه، وإن شاء أدخله الجنة»[٢].

والجنة لا يدخلها كافر، فلو كفر لم يدخل تحت المشيئة، وأما حديث مسلم عن جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة»[٣].. فمحمول على تركها جحدا، أو على التغليظ، أو المراد: بين ما يوجبه الكفر من وجوب القتل؛ جمعا بين الأدلة.

ويقتل بنحو السيف بعد الطلب والتوعد المتقدمين، لكن لو قتله إنسان قبل الاستتابة أو في مدتها [بعد أمر الإمام له بها].. **أثم ولا ضمان عليه،** [**مالم يكن مثله في الإهدار وإن اختلف سببه؛ كزان محصن أو قاطع طريق، وإلا.. فيضمنه**]، وكذا يضمنه من قتله قبل أمر الإمام له بها، **والذي يتوعده ويقتله هو الإمام أو نائبه.**

(١) الذين لم يتركوا الصلاة، فيجهز ويصلى عليه ويدفن في مقابر =

[١] رواه البخاري (٢٥)، ومسلم (٢٢).

[٢] رواه مالك (٤٠٠) في باب الأمر بالوتر، وأبو داود (١٤٢٠) والنسائي (٤٦١)، وابن ماجه (١٤٠١)، والدارمي (١٧٢٣)، وأحمد (٢٢٦٩٣)، والبيهقي (١٧١٣).

[٣] صحيح مسلم (٨٢).

التَّعْزِيرُ

التَّعْزِيرُ لُغَةً: التَّأْدِيبُ(١)، وَشَرْعًا(٢): تَأْدِيبٌ عَلَى ذَنْبٍ لَا حَدَّ فِيهِ وَلَا كَفَّارَةَ(٣) ....

= المسلمين، ولا يطمس قبره؛ كسائر أصحاب الكبائر.

(١) **وهو المناسب هنا، ويطلق أيضا على التفخيم والتعظيم، قال الله تعالى:** ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾.

(٢) والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ الآية، فأباح الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزير، وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة..» الحديث[١].

وعن علي رضي الله عنه في الرجل يقول للرجل: يا خبيث يا فاسق، قال: ليس عليه حد معلوم يعزر الوالي بما رأى[٢].

(٣) سواء أكان حقا لله تعالى أم لآدمي، كمباشرة أجنبية في غير الفرج، وسب ليس بقذف، وتزوير، وشهادة زور، وضرب بغير حق، بخلاف الزنا؛=

[١] رواه أبوداود (١٧١٠) والنسائي (٤٩٥٨) وفي رواية عنده: «وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال» (٤٩٥٩).

[٢] رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٢٣٤).

غَالِبًا(١).

= لإيجابه الحد، وبخلاف التمتع بطيب ونحوه في الإحرام؛ لإيجابه الكفارة.

(١) **إشارة إلى أنه قد يشرع التعزير ولا معصية، كمن يكتسب باللهو كالطبل والغناء الذي لا معصية معه، وقد ينتفي مع انتفاء الحد والكفارة كما في صغيرة صدرت من ولي لله تعالى**، فإنه لا يعزر كما قاله ابن عبد السلام، قال: وقد جهل أكثر الناس فزعموا أن الولاية تسقط بالصغيرة، ويشهد لذلك حديث عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»[١].

قال الإمام الشافعي ﵀: والمراد بذوي الهيئات الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة، ولم يعلقه بالأولياء؛ لأن ذلك لا يطلع عليه[٢].

وينتفيان أيضًا ـ أي: الحد والكفارة مع التعزير ـ في قطع شخص أطراف نفسه، **وقد يجتمع التعزير مع الحد**، قال في تحفة المحتاج: وقد يجامع الحد وحده أو مع الكفارة كتعليق يد السارق في عنقه ساعة زيادة في نكاله، وكالزيادة على الأربعين في حد الشرب، وكمن زنى بأمه في الكعبة صائما رمضان معتكفا محرما، فيلزمه الحد والعتق والبدنة ويعزر؛ لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة قاله ابن عبد السلام، قيل: **ومن صور اجتماعه مع الحد ما لو تكررت ردته انتهى، وفيه نظر**؛ لأنه إن عزر ثم قتل فقتله للإصرار وهو معصية أخرى، وإن أسلم عزر ولا حد=

[١] رواه أبو داود (٤٣٧٥)، وأحمد (٢٥٤٧٤)، والنسائي في الكبرى (٧٢٥٤).

[٢] انظر: مغني المحتاج (٤/٢٥٢)، وانظر كلام العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام (١/٢٠٩ ـ ٢١٠).

مَا يُعَزَّرُ لِأَجْلِهِ

يُعَزَّرُ بِاجْتِهَادِ الْإِمَامِ(١) بِنَحْوِ حَبْسٍ وَضَرْبٍ(٢) نَاقِصٍ عَنْ أَدْنَى حُدُودِ

= فلم يجتمعا. أ.هـ[١].

وقد يجتمع التعزير مع الكفارة كما في الظهار، وإفساد الصائم يوما من رمضان بجماع حليلته.

(١) جنسًا وقدرًا، إفرادًا وجمعًا، وله في المتعلق بحق الله تعالى العفو إن رأى المصلحة، وللإمام تعزير من عفا عنه مستحقه؛ لحق الله تعالى وإن كان الإمام لا يستوفيه إلا بعد طلب مستحقه.

أما من عفا عنه مستحق الحد فلا يحده الإمام ولا يعزره؛ لأنه لازم مقدر لا نظر للإمام فيه، ولأنه مضبوط فجاز إسقاطه والإبراء عنه[٢].

(٢) غير مبرح، كصفع، ونفي، وكشف رأس، وتسويد وجه، وصلبه حيا ثلاثة أيام فأقل، وتوبيخ بكلام، لا بحلق لحية فليس له ذلك كما اعتمده شيخ الإسلام والرملي والخطيب، واعتمد ابن حجر أن له التعزير بحلق اللحية[٣].

ويتعين على الإمام أن يفعل من هذه الأنواع في حق كل معزر ما يراه لائقا به وبجنايته، وأن يراعي في الترتيب والتدريج ما يراعيه في دفع الصائل، فلا يرقى لرتبة وهو يرى ما دونها كافيا.

[١] تحفة المحتاج (٩/١٧٨).

[٢] انظر مغني المحتاج (٤/٢٥٥)، تحفة المحتاج (٩/١٨٠).

[٣] انظر: شرح المنهج (٤/٣٦٢)، النهاية (٨/٢١)، المغني (٤/٢٥٣)، تحفة المحتاج (٩/١٧٨).

الْمُعَزِّرِ(١)، لِكُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ غَالِبًا؛ كَشَهَادَةِ الزُّورِ(٢).

(١) **فينقص في تعزير الحر بالضرب عن أربعين، وبالحبس أو النفي عن سنة، وفي تعزير غيره بالضرب عن عشرين، وبالحبس أو النفي عن نصف سنة**؛ لحديث: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»[١].
قال ابن حجر: وقيل لا يزادان ـ أي: الحر والعبد ـ على عشر؛ للخبر المتفق عليه: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى»[٢]، واختاره كثيرون، قالوا: ولو بلغ الشافعي لقال به، لكن نقل الرافعي عن بعضهم أنه منسوخ، واحتج له بعمل الصحابة - رضي الله عنهم - بخلافه من غير إنكار. انتهى.
وفيه نظر إذ المروي عن الصحابة مختلف، وهو لا يثبت به النسخ، ثم رأيت القونوي قال: حمله على الأولوية بعد ثبوت العمل بخلافه.. أهون من حمله على النسخ ما لم يتحقق. أ. هـ[٣].
وهذا إذا كان التعزير في غير حق العباد المالي، أما إذا كان له.. فإنه يحبس إلى أن يثبت إعساره، وإذا امتنع عن الوفاء مع القدرة.. ضرب إلى أن يؤديه أو يموت؛ لأنه كالصائل، وكذا لو غصب مالا وامتنع من رده.. فإنه يضرب إلى أن يؤديه، وهو مستثنى من الضمان بالتعزير؛ لوجود جهة أخرى.

(٢) وكنشوز المرأة، ومنع الزوج حقه مع القدرة، وغير ذلك مما مر بعضه في شرح التعريف.

[١] رواه البيهقي (١٧٦٤٧) وقال: المحفوظ إرساله.
[٢] صحيح البخاري (٦٨٤٨)، مسلم (١٧٠٨) من حديث أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه.
[٣] تحفة المحتاج (٩/١٨٠)، ونحوه في المغني (٤/٢٥٤).

مَا يُفَارِقُ فِيهِ التَّعْزِيرُ الْحَدَّ

يُفَارِقُ التَّعْزِيرُ الْحَدَّ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: اخْتِلَافِهِ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ(١)، وَجَوَازِ الشَّفَاعَةِ وَالْعَفْوِ فِيهِ(٢)، وَأَنَّ التَّالِفَ بِهِ مَضْمُونٌ(٣).

---

(١) فتعزير ذوي الهيئات أخف، ويستوون في الحد.

(٢) بل يستحبان، ولا يجوز للإمام العفو عن الحدود كما سيأتي.

(٣) على العاقلة؛ لأنه مشروط بسلامة العاقبة؛ إذ المقصود التأديب لا الهلاك فإذا حصل الهلاك.. تبين أنه جاوز الحد المشروط، بخلاف الحد إذا أقامه الامام ولو في حر وبرد مفرطين ومرض يرجى برؤه.. فليس مضمونا؛ لأن الحق قتَله.

(تتمة)

لأب وإن علا تعزير موليه بارتكابه ما لا يليق، قال الرافعي: ويشبه أن تكون الأم مع صبي تكفله كذلك[١]، وللسيد تعزير رقيقه لحقه وحق الله، وللزوج تعزير زوجته لحقه كنشوز، لَا لِحَقِّ اللهِ تَعَالَى إن كان لَا يُبْطِلُ أو يُنْقِصُ شَيْئًا مِنْ حُقُوقِهِ.

قال ابن حجر: وبحث ابن البزري ـ بكسر الموحدة ـ أنه يلزمه أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها وضربها عليها، وهو متجه حتى في وجوب ضرب المكلفة، لكن لا مطلقا بل إن توقف الفعل عليه، ولم يخش أن يترتب عليه مشوش للعشرة يعسر تداركه. أ. هـ[٢]. =

---

[١] الشرح الكبير (١٩/٣٩٤).
[٢] تحفة المحتاج (٩/١٨٠).

= وللمعلم تعزير المتعلم منه.

ويعزر من وافق الكفار في أعيادهم، ومن يمسك الحية ويدخل النار، ومن قال لذمي: يا حاج، ومن هنأه بعيده، ومن سَمَّى زائر قبور الصالحين حاجًا، والساعي بالنميمة؛ لكثرة إفسادها بين الناس.

ولا يجوز للإمام العفو عن الحد ولا تجوز الشفاعة فيه؛ فعن عائشة رضي الله عنها: أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا ومن يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حِب رسول الله ﷺ، فكلمه أسامة فقال رسول الله ﷺ: «أتشفع في حد من حدود الله» ثم قام فاختطب ثم قال: «إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وايْم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت ـ وحاشاها ـ لقطعت يدها»[١].

وتسن الشفاعة الحسنة إلى ولاة الأمور ما لم يكن في حد أو أمر لا يجوز تركه؛ كالشفاعة إلى ناظر يتيم أو وقف في ترك بعض الحقوق التي في ولايته، فهذه شفاعة سوء محرمة، واستدل للشفاعة الحسنة بقوله تعالى: ﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً﴾ الآية، وبما في الصحيحين عن أبي موسى رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ إذا جاءه السائل أو طلبت إليه حاجة قال: «اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ﷺ ما شاء»[٢].

[١] رواه البخاري (٣٤٧٥) ومسلم (١٦٨٨).

[٢] رواه البخاري (١٤٣٢) ومسلم (٢٦٢٧).

الصِّيَالُ

الصِّيَالُ(١) **لُغَةً**: الِاسْتِطَالَةُ وَالْوُثُوبُ(٢)، **وَشَرْعًا**: الِاسْتِطَالَةُ وَالْوُثُوبُ عَلَى الْغَيْرِ بِغَيْرِ حَقٍّ(٣).

(١) مصدر صال يصول، إذا قدم بجراءة وقوة.

(٢) **عطف تفسير**، والمعنى: العدو والاستعلاء على غيره.

(٣) والأصل في الصيال آية: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾، وحديث البخاري عن أنس ابن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما»[١]، والصائل ظالم فيمنع من ظلمه؛ لأن ذلك نصره، وحديث سعيد بن زيد رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد»[٢].

[١] صحيح البخاري (٢٤٤٣).

[٢] رواه أبوداود (٤٧٧٢)، والترمذي وصححه (١٤٢١) واللفظ له، والنسائي (٤٠٩٥)، وأحمد (١٦٥٢)، وفي البخاري (٢٤٨٠) ومسلم (١٤١)، وابن ماجه (٢٥٨٠): «من قتل دون ماله فهو شهيد» دون بقيته.

حُكْمُ دَفْعِ الصَّائِلِ

دَفْعُ الصَّائِلِ(١) بِالْأَخَفِّ فَالْأَخَفِّ(٢) ....

(١) أي كل صائل مسلم أو ذمي، حر أو عبد، صبي أو مجنون، ومحله **عند غلبة ظن صياله، ولا يشترط تلبسه به حقيقة**، ولو شك في صياله.. فلا يجوز له قتاله.

ويهدر الصائل ـ ولو بهيمة ـ فيما حصل فيه بالدفع من قتل وغيره، فلا يضمن بقود ولا دية ولا قيمة ولا كفارة؛ لأنه مأمور بقتاله، وفي ذلك مع ضمانه منافاة، ولا تهدر جرة ساقطة عليه ـ مثلا ـ إذا كسرها وإن كان دفعها واجبا أو لم تندفع عنه إلا بكسرها؛ إذ لا قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة، نعم إن كانت موضوعة بمحل أو حال تضمن به كأن وضعت بروشن، أو على معتدل لكنها مائلة.. هدرت.

(٢) لأن دفعه جوِّز للضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأخف، **فيدفعه بالهرب منه، فبالزجر، فبالاستغاثة، فبالضرب باليد، فبالسوط، فبالعصا، فبالقطع، فإن لم يندفع إلا بالقتل فقتله.. لم يضمنه**، نعم لو التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط.. سقط مراعاة الترتيب، سيما لو كان الصائلون جماعة؛ إذ رعاية الترتيب حينئذ تؤدي لهلاكه، وفائدة الترتيب المذكور: أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن.

فإن اختلفا في إمكان التخلص بدون ما وقع به.. صدق الدافع بيمينه، بخلاف ما لو تنازعا في أصل الصيال.. فلا يصدق إلا بقرينه ظاهرة،

وَاجِبٌ(١): إِذَا كَانَ الْمَصُولُ عَلَيْه(٢) مَعْصُومًا مِنْ نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ، أَوْ مَنْفَعَةِ عُضْوٍ أَوْ بُضْعٍ(٣) ....

كتجريد سيف، أو نحوه، أو بَيِّنة، ويستثنى عند شيخ الإسلام تبعا للماوردي والروياني: مالو رآه أولج في أجنبية.. فله أن يبدأ بالقتل وإن اندفع بدونه وكان غير محصن؛ لأنه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالأناة، واعتمد الرملي والزيادي وجوب الترتيب في الفاحشة ولو محصنا، وقال ابن حجر: محل وجوب الترتيب في غير المحصن، أما هو.. فيبدأ فيه بالقتل؛ لإهداره[١].

ومحل الترتيب أيضا في المعصوم، أما غيره كحربي ومرتد فله قتله؛ لعدم حرمته، وإذا لم يمكن الدفع بالأخف كأن لم يجد إلا سكينا.. فيدفع بها.

(١) **أي: على من لم يخف على نفسه أو بضعه أو منفعته كلًّا أو بعضا، وهذا إذا لم يكن الدفع عن بضعه، وإلا فيجب وإن خاف القتل.**

(٢) والدفع عن غيره كالدفع عن نفسه، فيجب تارة، ولا يجب أخرى، وفي مسند الإمام أحمد[٢] عن سهل بن حنيف رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من أذل عنده مؤمن فلم ينصره، وهو يقدر على أن ينصره، أذله الله على رؤوس الخلائق يوم القيامة».

(٣) **ولو لبهيمة أو لأجنبية مهدرة؛ إذ لا سبيل لإباحته، وسواء أقصده مسلم=**

[١] شرح المنهج (٤/٣٦٧)، النهاية (٨/٢٧)، تحفة المحتاج (٩/١٨٧).

[٢] مسند أحمد (١٥٩٨٥).

أَوْ مُقَدِّمَاتِهِ(١)، وَجَائِزٌ: إِذَا كَانَ مَالًا(٢) أَوِ اخْتِصَاصًا، وَكَذَا النَّفْسُ إِذَا كَانَ الصَّائِلُ مُسْلِمًا(٣) ....

= محقون الدم أم لا، ويحرم عليها الاستسلام لمن صال عليها ليزني بِها مثلا وإِن خافت على نفسها.

(١) كقبلة محرمة.

(٢) **وإن قلَّ، له أو لغيره، نعم إن كان ذا روح.. وجب الدفع ولو كان ملكا للصائل**، ويجِبُ الدفع عن مال نفسه إذا تعلق به حق لغيره كرهن وإجارة.

(٣) **بل يسن الاستسلام له**؛ لحديث أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بين يدي الساعة فتنًا كقطع الليل المظلم، يصبح الرجل فيها مؤمنا ويمسي كافرا، ويمسي مؤمنا ويصبح كافرا، القاعد فيها خير من القائم، والماشي فيها خير من الساعي، فكسروا قِسيّكم، وقطِّعوا أوتاركم، واضربوا سيوفكم بالحجارة، فإن دُخِلَ - يعني: على أحد منكم - فليكن كخير ابني آدم»[١].

قال ابن حجر: ومن ثم استسلم عثمان رضي الله عنه بقوله لأرقائه وكانوا أربعمائة: من ألقى سلاحه فهو حر، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ محله في غير قتل يؤدي إلى شهادة من غير ذل ديني كما هنا. أ. هـ[٢].=

[١] رواه أبوداود (٤٢٥٩)، والترمذي مختصرا (٢٢٠٤)، وابن ماجه (٣٩٦١)، وأحمد (١٩٧٣٠)، وابن حبان (٥٩٦٢) والبيهقي في السنن (١٦٨٨٢).

[٢] تحفة المحتاج (٩/١٨٤).

مَحْقُونَ الدَّمِ(١).

= ومحل جواز الاستسلام ما لم يقدر على الهرب، وإلا وجب الهرب وحرم الوقوف، وما لم يكن إماما عادلا متوحدا في زمانه، أو عالما كذلك، أو شجاعا، أو كريما، وإلا فلا يجوز له الاستسلام، وكذا لو كان رقيقا لحق سيده.

(١) ويجب الدفع إذا لم يكن الصائل كذلك، بأن كان كافرا؛ لِأَنَّ الِاسْتِسْلَامَ لَهُ ذُلٌّ دِينِيٌّ، وقيد الخطيب امتناع جواز استسلام المسلم للكافر إذا لم يجوز الأسر، فإن جوّزه.. لم يحرم[١].

وكذا يجب الدفع إن كان الصائل بهيمة؛ لأنها تذبح لاستيفاء المهجة فكيف يستسلم لها، أو كان مسلما غير محقون الدم، كزان محصن.

[١] المغني (٤/٢٥٧).

إِتْلَافُ الْبَهِيمَةِ

إِتْلَافُ الْبَهِيمَةِ(١): مَضْمُونٌ عَلَى ذِي الْيَدِ(٢) إِنْ كَانَ مَعَهَا(٣)، وَإِلَّا . .

---

(١) أي: ما أتلفته سواء أكان نفسا أم مالاً، ليلا أم نهارا.

(٢) **ولو مستأجرًا أو غاصبًا أو مستعيرًا**، سواء أكان سائقها أم راكبها أم قائدها؛ لأنها في يده وعليه تعهدها وحفظها.

(٣) **أي: ولم يقصر مالك المتلف، فإن قصر كأن وضعه بطريق أو عرضه لها.. فلا ضمان على ذي اليد**، وقد ينتفي الضمان عن ذي اليد أيضا في صور؛ كأن أركبها أجنبي بغير إذن الولي صبيا أو مجنونا لا يضبطها مثلهما، أو ركب الدابة فنخسها إنسان بغير إذنه، أو غلبته فاستقبلها إنسان فردها فأتلفت شيئا في انصرافها، فالضمان على الأجنبي والناخس والراد.

ولو سقطت الدابة ميتة فتلف بها شيء.. لم يضمنه، وكذا لو سقط هو ميتا على شيء وأتلفه.. لا ضمان عليه، قال الزركشي: وينبغي أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه، قال ابن حجر: وفيه نظر[١].

ولو بالت أو راثت بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان؛ لأن الطريق لا تخلو عنه والمنع من الطروق لا سبيل إليه؛ وهذا ما اعتمده ابن حجر والرملي تبعا للشيخين في هذا الموضع، خلافا لشيخ الإسلام حيث اعتمد الضمان بذلك؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة=

[١] التحفة (٩/٢٠٣).

فَغَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ، إِلَّا إِنْ قَصَّرَ فِي رَبْطِهَا(١) أَوْ إِرْسَالِهَا(٢) وَلَمْ يُقَصِّرْ

= وهذا ما جزم به في الروضة وأصلها في باب محرمات الإحرام وهو المنقول عن نص الأم والأصحاب، وجزم به في المجموع[١].

ويحترز عما لا يعتاد كركض شديد في وحل فإن خالف.. ضمن ما تولد منه؛ لمخالفته للمعتاد.

(١) **كأن ربطها بطريق ولو واسعا.**

(٢) **كأن أرسلها ولو نهارا لمرعى يتوسط مزارع**، فأتلفتها، فإن لم يفرط كأن أرسلها لمرعى لم يتوسطها.. لم يضمن، وعبارة المنهاج: وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعًا أو غيره نهارًا؛ لم يضمن صاحبها، أو ليلًا ضمن أ.هـ. قال الخطيب: لتقصيره بإرسالها ليلًا بخلافه نهارًا؛ للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره، وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا، ولو تعود أهل البلد إرسال البهائم أو حفظ الزرع ليلا دون النهار.. انعكس الحكم، فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارًا دون الليل؛ اتباعًا لمعنى الخبر والعادة، ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني أنه لو جرت عادة بحفظها ليلًا ونهارًا ضمن من مرسلها ما أتلفت مطلقا. أ. هـ[٢].

ونص الحديث المشار إليه كما في سنن أبي داود عن حرام بن محيصة عن أبيه: أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم، فقضى رسول الله ﷺ «أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل=

[١] تحفة المحتاج (٩/٢٠٥)، النهاية (٨/٤١)، شرح المنهج (٤/٣٧٥).

[٢] مغني المحتاج (٤/٢٧٢) وانظر: تحفة المحتاج (٩/٢٠٧).

مَالِكُ الْمُتْلَفِ(١).

= المواشي حفظها بالليل»[١].

(١) **فإن قصر ؛ كأن كان في محوَّط له باب فتركه مفتوحا أو حضر عند زرعه ولم يدفعها عنه.. فلا ضمان** ؛ لتفريط مالك المتلف.

(تتمة)

إتلاف حيوان عادٍ كهرة عُهد إتلافها.. مُضَمَّنٌ لذي اليد ليلا ونهارا إن قصر في ربطه ؛ لأن هذا ينبغي أن يربط ويكف شره ، بخلاف ما إذا لم يكن عادِيا.

وفي الإقناع[٢]: فائدة: سئل القفال عن حبس الطيور في أقفاص لسماع أصواتها أو غير ذلك؟ فأجاب بالجواز إذا تعهدها صاحبها بما يحتاج إليه كالبهيمة تربط.

ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح ، ودخلها شخص بإذنه ولم يعلمه بالحال ، فعضه الكلب أو رمحته الدابة.. ضمن ، وإن كان الداخل بصيرا أو دخلها بلا إذن أو أعلمه بالحال.. فلا ضمان ؛ لأنه المتسبب في هلاك نفسه. أ. هـ.

وقيد ابن حجر الضمان بإرساله لنحو الكلب أو تقصيره في ربطه[٣].

[١] رواه أبوداود (٣٥٦٩)، وابن ماجه (٢٣٣٢)، والنسائي في الكبرى (٥٧٥٤) وأحمد (١٨٦٠٦) ومالك في الموطأ في باب القضاء على الضواري والحريسة (٢٧٦٦).

[٢] الإقناع (٤/٢٧٧).

[٣] التحفة (٩/٢١٠).

الْبُغَاةُ

الْبُغَاةُ لُغَةً: هُمُ الْمُجَاوِزُونَ لِلْحَدِّ(١)، وَشَرْعًا(٢): مُسْلِمُونَ(٣)

(١) فكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حدّ الشيء فهو بغي، **وسمي به المتصفون بما بعده؛ لمجاوزتهم ما حده الله تعالى وشرعه من الأحكام؛ لخروجهم عن طاعة الإمام الواجبة عليهم.**

(٢) الأصل في الباب آية: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟﴾، وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحا، لكنها تشمله؛ لعمومها، أو تقتضيه؛ لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة، فللبغي على الإمام أولى. وقد ذكر الإمام النووي رحمه الله أن الذين يخالفون الإمام بالخروج عليه وترك الانقياد، والامتناع من أداء الحقوق ينقسمون إلى بغاة وغيرهم، ولكل واحد من الصنفين أحكام خاصة، أما البغاة فتعتبر فيهم خصلتان: إحداهما أن يكون لهم تأويل، والثانية أن يكون لهم شوكة وعدد، وسيأتي في كلام المصنف رحمه الله[١].

(٣) فالمرتدون إذا خرجوا لا تثبت لهم تلك الأحكام بل يقتلون من غير استتابة، ولو أعان البغاة كفار معصومون عالمون بتحريم قتالنا مختارون فيه.. انتقض عهدهم، كما لو انفردوا بقتالنا، فإن قال الذميون: كنا=

[١] انظر: روضة الطالبين (١٠/٥٠).

مُخَالِفُونَ لِلْإِمَامِ(١) بِتَأْوِيلٍ بَاطِلٍ ظَنّاً(٢)، وَشَوْكَةٍ لَهُمْ(٣).

= مكرهين أو ظننا جواز القتال إعانة لهم، أو ظننا أنهم محقون فيما فعلوه وأن لنا إعانة المحق، وأمكن صدقهم.. فلا ينتقض عهدهم؛ لموافقتهم طائفة مسلمة مع عذرهم، ويقاتلون كبغاة؛ لانضمامهم إليهم مع الأمان، فلا يتبع مدبرهم ولا يقتل مثخنهم، ولا أسيرهم، ولا يلحقون بالبغاة في عدم ضمان ما يتلف في الحرب فيضمنون المال ويُقتَلون إن قتلوا، وهذا في الذميين كما تقدم، أما المعاهدون والمؤمَّنون فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم إلا في الإكراه ببينة[١].

(١) لو جائرًا؛ لحرمة الخروج عليه بعد استقرار الأمر المتأخر عن زمن الصحابة والسلف رضي الله عنهم، فلا يرد خروج الحسين بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم ومعهما كثير من السلف على يزيد وعبد الملك، والمراد بمخالفتهم الإمام: **خروجهم عن طاعته بعدم انقيادهم له أو منع حق توجه عليهم، كزكاة**، أو حدٍّ، أو قود.

(٢) **بأن يتمسكوا بشيء من الكتاب أو السنة ليأخذوا بظاهره ويستندوا إليه، محتمل للصحة بحسب الظاهر، وهو باطل ظنا**، كتأويل الخارجين على علي رضي الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه، ويقدر عليهم ولا يقتص منهم. وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم، وهو النبي صلى الله عليه وسلم.

(٣) **بقوة وكثرة، بحيث يمكن معها مقاومة الإمام، ويحتاج إلى كلفة في**=

[١] انظر: تحفة المحتاج (٧٤/٩).

. . . .

= ردهم إلى الطاعة ، وضبط بعضهم ـ كما في التحفة ـ الشوكة بحيث لا يندفعون إلا بجمع جيش ، وكالشوكة تحصنهم بحصن استولوا بسببه على ناحية[١] .

وهذه الشوكة لا تحصل لهم إلا بمطاع وإن لم يكن إماما لهم، ولا يشترط أن يكون فيهم إمام منصوب ؛ لأن عليا كرم الله وجهه قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم ، وأهل صفين قبل نصب إمامهم ، ولا يشترط جعلهم لأنفسهم حكما غير حكم الإسلام ، ولا انفرادهم بنحو بلد ، وليسوا فسقة ؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه .

ومن فقدت فيه هذه الشروط المذكورة ، بأن خرجوا بلا تأويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عنادا ، أو بتأويل يقطع ببطلانه ؛ كتأويل المرتدين ، أو لم يكن لهم شوكة ، بأن كانوا أفرادا يسهل الظفر بهم ، أو ليس فيهم مطاع .. فليسوا بغاة ؛ لانتفاء حرمتهم ، فيترتب على أفعالهم مقتضاها على تفصيل في ذي الشوكة يعلم مما يأتي .

[١] انظر تحفة المحتاج (٩/٦٦) .

قِتَالُ الْبُغَاةِ

قِتَالُ الْبُغَاةِ(١) وَاجِبٌ(٢) ....

(١) قال الإمام النووي في الروضة: الطرف الرابع في كيفية قتال البغاة: طريقها طريق دفع الصائل، والمقصود ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم، لا النفي والقتل، فإذا أمكن الأسر.. لا يقتل، وإذا أمكن الإثخان.. لا يذفف، فإن التحم القتال واشتدت الحرب.. خرج الأمر عن الضبط.
قال الإمام: وقد يتخيل من هذا؛ أنا لا نسير إليهم، ولا نفاتحهم بالقتال، وأنهم إذا ساروا إلينا لا نبدأ بقتالهم، بل نصطف قبالتهم فإن قصدونا دفعناهم، قال: وقد رأيت هذا لطائفة من الأصحاب وهو خطأ، بل إذا آذنهم الإمام بالحرب، ولم يرجعوا إلى الطاعة.. سار إليهم ومنعهم من القُطر الذي استولوا عليه، فإن انهزموا وكلمتهم واحدة.. اتبعناهم إلى أن يتوبوا ويطيعوا، وليس قتال الفريقين كصيال الواحد ودفعه[١].

(٢) **على الإمام أو نائبه؛ لإجماع الصحابة عليه، أو لاجتماع كلمة المسلمين**، ووجوبُ قتالهم مأخوذ من قوله تعالى في الآية المتقدمة: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي﴾، قال السبكي رحمه الله في تفسيره المسمى بالدر النظيم ما حاصله: وفي هذه الآية حكمان عظيمان: أحدهما: وجوب قتال البغاة من قوله: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي﴾ فإنه أمر، والأمر للوجوب، وعليه عوّل علي رضي الله عنه والصحابة في قتال صفين والنهروان...
الحكم الثاني في الآية: أن اسم الإيمان باق مع البغي، والمخالف في=

[١] انظر: روضة الطالبين (١٠/٥٧) نهاية المطلب (١٧/١٤٣).

بِمَا لَا يَعُمُّ(١)، وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ(٢)، وَلَا مُدْبِرُهُمْ، وَلَا يُذَفَّفُ(٣) عَلَى

= ذلك الخوارج، والآية تردّ عليهم[١].

(١) **كنار** ومنجنيق، وهو: آلة رمي الحجارة، **إلا لضرورة** بأن قاتلوا به، فاحتيج إلى المقاتلة بمثله دفعًا، **أو كثروا وأحاطوا بنا** واحتجنا **في دفعهم** إلى ذلك، ولا يستعان عليهم بكافر؛ لأنه يحرم تسليطه على المسلم، إلا لضرورة، بأن كثروا وأحاطوا بنا، وكذا لا يستعان عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة مثلا؛ لأن القصد ردهم للطاعة وأولئك يتدينون بقتلهم.

(٢) لما روى جعفر بن محمد عن أبيه قال: أمر علي رضي الله عنه مناديه فنادى يوم البصرة: لا يتبع مدبر، ولا يذفف على جريح، ولا يقتل أسير، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ولم يأخذ من متاعهم شيئًا[٢].

فلو قتل الأسير أو المدبر أو الجريح.. فلا قود؛ لشبهة تجويز أبي حنيفة قتله[٣].

ولكن لا يطلق أسيرهم، ولو كان صبيا أو امرأة أو عبدا حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم ولا يتوقع عودهم، **إلا أن يطيع الأسير باختياره**، فيطلق قبل ذلك.

(٣) **التذفيف: تتميم القتل والإسراع به.**

[١] انظر البجيرمي على الخطيب (٤/٢٢٩).

[٢] رواه ابن أبي شيبة (٣٣٩٥٢) والبيهقي (١٦٨٢٧) وعبدالرزاق (١٨٥٩٠).

[٣] انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي (٤/١٠٢).

جَرِيحِهِمْ(١)، وَلَا يُسْتَعْمَلُ مَا أُخِذَ مِنْهُمْ(٢)، وَيُرَدُّ بَعْدَ أَمْنِ شَرِّهِمْ(٣).

(١) فعن أبي أمامة رضي الله عنه قال: شهدت صفين فكانوا لا يجهزون على جريح، ولا يقتلون موليا، ولا يسلبون قتيلا[١].

(٢) **في قتال أو غيره إلا لضرورة، كأن لم نجد ما ندفع به عنا إلا سلاحهم**، أو ما نركبه عند الهزيمة إلا خيلهم.

(٣) **بعودهم إلى الطاعة، أو تفرقهم وعدم توقع عودهم**؛ لما رواه البيهقي عن عرفجة عن أبيه: لما قتل علي رضي الله عنه أهل النهر جال في عسكرهم فمن كان يعرف شيئا أخذه حتى بقيت قدر ثم رأيتها أخذت بعد، ورواه سفيان عن الشيباني عن عرفجة عن أبيه: أن عليا رضي الله عنه أتي برِثَّةِ أهل النهر فعرفها، وكان من عرف شيئا أخذه حتى بقيت قدر لم تعرف، قال البيهقي: وروينا عن رجل من بني تميم قال سألت ابن عمر رضي الله عنه عن أموال الخوارج فقال: لا أرى في أموالهم غنيمة[٢].

وتقبل شهادة بغاة؛ لعدم فسقهم كما مر، قال الشافعي: إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية، ويقبل قضاؤهم فيما يقبل فيه قضاؤنا، ومحل قبول شهادتهم وقضائهم إن علمنا أنهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا، وإلا فلا تقبل شهادتهم ولا قضاؤهم؛ لانتفاء العدالة المشترطة في الشاهد والقاضي، أما ما لا يقبل فيه قضاؤنا كأن حكموا بما يخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي.. فلا يقبل منهم. =

[١] رواه الحاكم (٢٦٦٠) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي، ورواه البيهقي (١٦٨٣٣).

[٢] السنن الكبرى (١٦٨٣٧).

. . . .

= ويعتد بما استوفوه من عقوبة من حد أو تعزير ، وكذا يعتد بما أخذوه من خراج وزكاة وجزية ؛ لما في عدم الاعتداد به من الإضرار بالرعية.

وما أتلفه البغاة من نفس أو مال على أهل العدل وعكسه.. ننظر فيه: فإن لم يكن في قتال لضرورته، بأن كان في غير القتال، أو فيه لا لضرورته.. ضمن كل منهما ما أتلفه من نفس أو مال ؛ جرياً على الأصل في الإتلافات.

نعم إن قصد أهل العدل بإتلاف مال البغاة إضعافهم وهزيمتهم.. لم يضمنوا كما قال الماوردي[١].

وإن كان الإتلاف في قتال لضرورته.. فلا ضمان ؛ اقتداء بالسلف ؛ لأن الوقائع التي جرت في عصر الصحابة كوقعة الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضا بضمان نفس ولا مال.

وهذا الذي تقدم محله عند اجتماع الشوكة والتأويل لدى البغاة ، فإن فقد أحدهما.. فله حالان: الأول: الباغي المتأول بلا شوكة ، فلا يثبت له شيء من الأحكام، فيضمن النفس والمال ولو حال القتال كقاطع الطريق ؛ لئلا يحدث كل مفسد تأويلًا وتبطل السياسات حينئذ.

والثاني: له شوكة بلا تأويل وهذا كباغ في الضمان وعدمه ؛ لأن سقوط الضمان في الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة ، وهذا الأمر موجود هنا. =

[١] الحاوي الكبير (١٣/١٠٧).

الْخَوَارِجُ

الْخَوَارِجُ: قَوْمٌ مُسْلِمُونَ يُكَفِّرُونَ مُرْتَكِبَ الْكَبِيرَةِ(١)، تَارِكُونَ لِلْجَمَاعَةِ(٢).

= ولا يجوز أن يقاتل الإمام البغاة حتى يبعث إليهم أمينا فطنا ناصحا يسألهم ما ينقمون ـ أي: يكرهون ـ، فإن ذكروا مظلِمة أو شبهة.. أزالها عنهم؛ لأن عليا رضي الله عنه بعث ابن عباس رضي الله عنهما إلى أهل النهروان فرجع بعضهم إلى الطاعة[1].

فإن أصروا على بغيهم بعد إزالة ذلك.. وعظهم ـ ندبا ـ وأمرهم بالعود إلى الطاعة؛ لتكون كلمة أهل الدين واحدة، ثم إن لم يتعظوا.. دعاهم للمناظرة، ثم إن أصروا.. أعلمهم بالقتال؛ لأنه تعالى أمر بالإصلاح، ثم بالقتال.

فإن استمهلوا في القتال.. فعل الإمام باجتهاده ما رآه مصلحة من الإمهال وعدمه، فإن ظهر له أن استمهالهم للتأمل في إزالة الشبهة.. أمهلهم، أو لاحتيالهم لجمع نحو عسكر.. بادرهم ولم يمهلهم.

(١) فيحبط عمله ويخلد في النار عندهم، **ويقولون أيضا: إن دار الإسلام بظهور الكبائر فيها تصير دار كفر وإباحة.**

(٢) **لأن الأئمة لما أقروا على المعاصي كفروا بزعمهم، فلم يصلوا خلفهم**،=

[1] رواه الحاكم (٢٦٦٥٦)، وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي، وأخرجه البيهقي من طريقه (١٦٨١٩) وفيه قصة طويلة، وأخرجه أبو داود مختصرًا (٤٠٣٧).

قِتَالُ الْخَوارِجِ

قِتَالُ الْخَوَارِجِ وَاجِبٌ إِنْ قَاتَلُونَا(١) ، . . . .

= وقيل: المراد جماعة المسلمين.

(١) فلو أظهر قوم رأي الخوارج كترك الجماعات وتكفير ذي كبيرة ولم يقاتلوا.. تُرِكوا، فلا يتعرض لهم، كما تركهم علي كرم الله وجهه؛ إذ لا يكفرون بذلك، بل ولا يفسقون.

ولو صرحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل.. عزروا، لا إن عرَّضوا في الأصح؛ لأن عليّاً رضي الله عنه سمع رجلا من الخوارج يقول: لا حكم إلا لله ورسوله ﷺ، وعرّض بتخطئته في الحكم، فقال: كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال[١].

وأصله في صحيح مسلم عن عبيد الله بن أبى رافع مولى رسول الله ﷺ أن الحرورية لما خرجت وهو مع على بن أبى طالب رضي الله عنه قالوا: لا حكم إلا لله، قال علي: كلمة حق أريد بها باطل، إن رسول الله ﷺ وصف ناسا إني لأعرف صفتهم في هؤلاء، يقولون الحق بألسنتهم لا يجوز هذا منهم ـ وأشار إلى حلقه ـ، من أبغض خلق الله إليه، منهم أسود إحدى يديه طبي شاة أو حلمة ثدى. =

---

[١] رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٦٨٤٣) وابن أبي شيبة (٣٩٠٨٥) وذكره الشافعي في الأم بلاغًا (٤/٢١٧).

....

= فلما قتلهم علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال: انظروا، فنظروا فلم يجدوا شيئا، فقال: ارجعوا فوالله ما كَذبت ولا كُذبت. مرتين أو ثلاثا، ثم وجدوه في خربة فأتوا به حتى وضعوه بين يديه. قال عبيد الله: وأنا حاضر ذلك من أمرهم، وقول علي فيهم[١].

أما إن قاتلوا.. فيفسقون ويقاتلون، وحكمهم كحكم قطاع الطريق - كما في التحفة والنهاية وغيرهما - لا كالبغاة، خلافا للبلقيني - كما سيأتي -، نعم لا يتحتم قتل القاتل منهم؛ لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق، ومن ثم لو قصدوا ذلك.. تحتم قتلهم[٢].

قال ابن قاسم العبادي في حاشيته على التحفة: قوله: ومن ثم لو قصدوها - أي إخافة الطريق - تحتم الخ: هذا يقتضي أنهم قطاع وإن لم يقصدوها فليتأمل». أ. هـ.

وعبارة العباب لأحمد بن المزجد اليمني: وإن قتلوا عادلا قتلوا قودا ولا يتحتم - مع أنهم قطاع - إن لم يخيفوا الطريق. أ.هـ[٣].

وبهذا يفهم مراد شيخ الإسلام وغيره من تقييد كونهم قطّاعًا بإخافتهم الطريق، حيث قال في الأسنى: فحكمهم حكم قطاع الطريق وبه جزم في المنهاج وأصله، ومحله - أخذا مما يأتي قريبا - إذا قصدوا إخافة=

[١] صحيح مسلم (١٥٧) - (١٠٦٦).

[٢] انظر: تحفة المحتاج (٩/٦٨)، النهاية (٧/٤٠٣).

[٣] العباب (٥/١٨٣٠).

أَوْ خَرَجُوا عَنْ قَبْضَتِنَا(١)، وَحُكْمُهُمْ كَالْبُغَاةِ(٢)، ....

= الطريق. أ. هـ[١].

فمرادهم ـ والله أعلم ـ هو ما تقدمت الإشارة إليه من كلام التحفة والنهاية من عدم تحتم القتل إلا إن قصدوا إخافة الطريق، فيكونون كقطاع الطريق من كل وجه، فإن لم يقصدوا إخافة الطريق.. خالفوهم في عدم تحتم القتل فليحرر.

(١) **أي: خرجوا عن طاعة الإمام بمنع حق توجه عليهم.**

(٢) اعتمده البلقيني فقال: إنهم إن تأولوا وقامت لهم شوكة ونصبوا إمامًا ولم نجعلهم مرتدين وقاتلوا.. فلهم حكم البغاة، قال: وهو مذهب الشافعي، قال أبو زرعة: وكلامه في الأم والمختصر يدل عليه، وجرى عليه الشيخ أبو حامد وأتباعه.

قال البلقيني: وأما الذين كابروا وليس لهم تأويل، وأخذوا الأموال وسفكوا الدماء.. فحكمهم حكم قطاع الطريق[٢].

قلت: قد يفهم من استدلال أئمتنا الشافعية على بعض الفروع المتعلقة بالبغاة بوقائع الإمام علي رضي الله عنه مع الخوارج كبعثه ابن عباس رضي الله عنهما لمناظرتهم، ورده أموالهم، أنهم يشتركون مع البغاة في بعض الأحكام، كعدم الإجهاز على جريحهم وعدم قتل أسيرهم، ورد أموالهم ونحو=

[١] أسنى المطالب (١١٢/٤) ونحوه في فتح الجواد (٢٩٦/٢).

[٢] انظر تحرير الفتاوى لأبي زرعة العراقي (١٦٤/٣)، تتمة التدريب لعلم الدين البلقيني (١٥٤/٤)، وقد مر قريبًا أن الذي اعتمده ابن حجر هو أن حكمهم كحكم قطاع الطريق خلافا للبلقيني.

وَإِلَّا فَغَيْرُ جَائِزٍ(١).

= ذلك، ولم أقف عليه منصوصا للأئمة، فليحرر مراد المصنف.

(١) أي: إن لم يقاتلونا ولم يخرجوا عن قبضتنا.. فلا يجوز لنا قتالهم بل يتركون ـ كما تقدم، **إلا إن تضررنا بهم كأن أظهروا بدعتهم، وخشي ركون بعض العوام لهم باعتقاد قولهم: إن من أتى كبيرة كفر، فحينئذ نتعرض لهم حتى يزول الضرر.**

والحاصل ـ كما ذكره المدابغي ـ: أنهم لا يقاتلون بثلاثة شروط: ألَّا يقاتلونا، وأن يكونوا في قبضتنا، وأن لا نتضرر بهم[١].

[١] انظر حاشية المدابغي على الإقناع (٤٨٣).

الْجِهَادُ

الْجِهَادُ(١): هُوَ الْقِتَالُ فِي سَبِيلِ اللهِ(٢).

---

(١) مأخوذ من المجاهدة: وهي المقاتلة لإقامة الدين.

(٢) والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةً﴾، وقوله تعالى: ﴿وَٱقۡتُلُوهُمۡ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾، وأحاديث كحديث الصحيحين: عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله»[١].

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لغدوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها»[٢].

---

[١] رواه البخاري (٢٥)، ومسلم (٢٢).

[٢] رواه البخاري (٢٧٩٢) ومسلم (١٨٨٠).

حُكْمُ الْجِهَادِ

حُكْمُ الْجِهَادِ: الْوُجُوبُ(١) كِفَايَةً(٢):

(١) قال الخطيب ﵀: ووجوب الجهاد وجوب الوسائل لا المقاصد؛ إذ المقصود بالقتال إنما هو الهداية وما سواها من الشهادة، وأما قتل الكفار.. فليس بمقصود؛ حتى لو أمكن الهداية بإقامة الدليل بغير جهاد.. كان أولى من الجهاد. أ.هـ[1].

(٢) لا عينا، وإلا لتعطل المعاش، وقد قال تعالى: ﴿لَّا يَسۡتَوِي ٱلۡقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ الآية، فذكر تعالى فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى، والعاصي لا يوعد بها، وقال تعالى: ﴿فَلَوۡلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرۡقَةٖ مِّنۡهُمۡ طَآئِفَةٞ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ﴾.

وشأن فرض الكفاية أنه إذا فعله من فيه كفاية سقط عنه وعن الباقين.

وقد جرت عادة الفقهاء في هذا الموضع أن يذكروا بعض فروض الكفاية ويبينوا أحكامها، ففروض الكفاية كثيرة ومنها:

القيام بحجج الدين، وهي البراهين على إثبات الله تعالى، وما يجب له من الصفات ويمتنع عليه منها، وعلى إثبات النبوات، وما ورد به الشرع من المعاد والحساب وغير ذلك، والقيام بحل المشكلات ودفع الشبه، والقيام بعلوم الشرع من تفسير وحديث وفقه، زائدًا على ما لا بد منه، وما يتعلق بها أيضا من علوم الآلات، بحيث يصلح للقضاء والإفتاء.=

[1] مغني المحتاج (٤/٢٧٧).

عَلَى الْمُسْلِمِينَ(١) الذُّكُورِ(٢) ....

= ومن فروض الكفاية: القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن منكر، إذا لم يخف على نفسه أو ماله أو على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع، ولا ينكر إلا مجمعًا على تحريمه، أو ما يرى الفاعل تحريمه.
ومنها: إحياء الكعبة بحج وعمرة كل عام، ومنها ما يتم به المعاش الذي به قوام الدين والدنيا، كبيع وشراء وحراثة، ومنها رد سلام على جماعة، وغير ذلك مما يطلب من المطولات.

(١) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾ الآية، فخوطب به المؤمنون، فلا يجب على الكافر ولو ذميا؛ لأنه يبذل الجزية لنذبَّ عنه لا ليذب عنا.

(٢) فلا جهاد على امرأة؛ لضعفها؛ ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ وإطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء، والخنثى كالمرأة، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله، نرى الجهاد أفضل العمل، أفلا نجاهد؟ قال: «لا، لكن أفضل الجهاد حج مبرور»[١].
قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: قوله: «لكن أفضل الجهاد» اختلف في ضبط «لكن» فالأكثر بضم الكاف خطاب للنسوة، قال القابسي: وهو الذي تميل إليه نفسي، وفي رواية الحموي «لكِن» بكسر الكاف وزيادة ألف قبلها بلفظ الاستدراك، والأول أكثر فائدة؛ لأنه يشتمل على إثبات=

[١] رواه البخاري (١٥٢٠).

الْبَالِغِينَ الْعُقَلَاءِ(١) الْأَحْرَارِ(٢) الْمُسْتَطِيعِينَ(٣) ....

= فضل الحج وعلى جواب سؤالها عن الجهاد، وسماه جهادًا؛ لما فيه من مجاهدة النفس. أ. هـ[١].

(١) فلا جهاد على صبي ومجنون؛ لعدم تكليفهما؛ ولقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ﴾.. الآية، قيل: هم الصبيان؛ لضعف أبدانهم، وقيل: المجانين؛ لضعف عقولهم؛ ولأن النبي ﷺ رد ابن عمر رضي الله عنهما يوم أحد، وكان إذ ذاك ابن أربع عشرة سنة، وأجازه في الخندق وكان إذ ذاك ابن خمس عشرة سنة[٢].

(٢) فلا جهاد على رقيق ولو مبعضًا أو مكاتبًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَتُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ ولا مال للعبد ولا نفس يملكها فلم يشمله الخطاب، حتى لو أمره سيده.. لم يلزمه ـ كما قاله الإمام ـ؛ لأنه ليس من أهل هذا الشأن، وليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد؛ لأن الملك لا يقتضي التعريض للهلاك.

(٣) **أي: القادرين عليه بالبدن والمال من نفقة وسلاح، وكذا بالمركوب إن كان سفره سفر قصر، وإلا لم يشترط إلا في حق غير القادر على المشي، ولا بد أن يكون ذلك فاضلا عن مؤنة من تلزمه مؤنته ذهابًا وإيابًا.**

فلا يجب الجهاد على غير مستطيع كأقطع وأعمى وفاقد معظم أصابع يده، ومن به عرج بيّن، أو مرض تعظم مشقته، فلا عبرة بصداع ووجع=

[١] فتح الباري (٣/٤٤٧).

[٢] رواه البخاري (٢٦٦٤) ومسلم (١٨٦٨).

كُلَّ عَامٍ(١)، فِيمَا إِذَا كَانَ الْكُفَّارُ بِبِلَادِهِمْ.

= ضرس؛ قال الله تعالى: ﴿لَّيۡسَ عَلَى ٱلۡأَعۡمَىٰ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرِيضِ حَرَجٞ﴾.

والضابط الذي يعم ما سبق وغيره: كل عذر منع وجوب حج كفقد زاد وراحلة مَنَعَ وجوب الجهاد، إلا في خوف طريق من كفار أو من لصوص مسلمين فلا يمنع وجوبه؛ لأن الخوف يحتمل في هذا السفر؛ لبناء الجهاد على مصادمة المخاوف.

وحرم سفر المدين الموسر لجهاد أو غيره بلا إذن من الدائن أو ظن رضاه، إذا كان الدين حالا، سواء أكان الدائن مسلما أم كافرا؛ تقديما لفرض العين على غيره، فإن أناب المدين من يؤدي الدين عنه من ماله الحاضر.. فلا تحريم، وخرج بالمدين الموسر: المعسر، فلا يحرم عليه السفر، وخرج بالدين الحال: الدين المؤجل وإن قصر الأجل فلا يحرم السفر كذلك؛ لعدم توجه المطالبة به قبل حلوله.

وحرم جهاد ولد بلا إذن من والديه إن كانا مسلمين وكذا سائر أصوله وإن علوا؛ لأن الجهاد فرض كفاية وبر الوالدين فرض عين، أما أصله الكافر.. فلا يجب استئذانه.

والأصل في هذا حديث الصحيحين عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما يقول: جاء رجل إلى النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد، فقال: «أحيٌّ والداك»، قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد»[١].

(١) لفعله ﷺ له كل عام، فإن احتيج إلى الزيادة.. زيدَ، ويقوم مقام ذلك=

[١] رواه البخاري (٣٠٠٤) ومسلم (٢٥٤٩).

وَعَيْنًا: عَلَى أَهْلِ بَلْدَةٍ دَخَلَهَا الْكُفَّارُ(١)، وَعَلَى مَنْ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنْهَا(٢).

= **أن يشحن الإمام الثغور بالعَدد والعُدد مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء ذلك**، أو بأن يدخل الإمام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم.

(١) فيلزم أهلها عينا دفع الكفار بالممكن من أي شيء أطاقوه، **ثم في ذلك** تفصيل: فإن أمكن تأهب لقتال ـ بأن لم يهجم الكفار بغتة ـ.. وجب الممكن في دفعهم على كلٍّ منهم، حتى على من لا يلزمه الجهاد **كفقير وولد ومدين وعبد وامرأة فيها قوة، ولا يشترط حينئذ إذنُ الأصل أو الدائن أو السيد**، قال الرافعي: ويجوز أن لا تحتاج المرأة إلى إذن الزوج، ويغتفر عدم الإذن ممن ذكر؛ لهذا الخطر العظيم الذي لا سبيل لإهماله[١].

وإن لم يمكن تأهب؛ لهجوم الكفار بغتة.. فمن قُصد منا.. دفع عن نفسه بالممكن وجوبا، إن علم أنه إن أخذ قتل وإن كان ممن لا جهاد عليه؛ لامتناع الاستسلام لكافر.

وإن جوز الأسر والقتل.. فله أن يدفع، وله أن يستسلم إن ظن أنه إن امتنع منه.. قتل؛ لأن ترك الاستسلام حينئذ تعجيل للقتل.

ويلزم امرأة علمت وقوع فاحشة بها الآن أن تدفعهم بما أمكنها وإن أدى إلى قتلها، وليس لها أن تستسلم لهم؛ لأن الفاحشة لا تباح بخوف القتل.

(٢) فحكمه حكم أهلها فيجب عليه أن يجيء إليهم **وإن كان في أهلها كفاية**،=

[١] انظر: العزيز للرافعي (١٩/٥١٣ ـ ٥١٤)، تحفة المحتاج (٩/٢٣٥).

....

= أما من بمسافة القصر.. فيلزمه المضي إليهم عند الحاجة بقدر الكفاية فقط.

(مهمة) يحرم انصراف من لزمه الجهاد عن الصف إن قاومنا الكفار وإن زادوا على مثلينا، كمائة أقوياء عن مائتين وواحد ضعفاء؛ لآية: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ مع النظر للمعنى، والآية الكريمة خبر بمعنى الأمر أي: لتصبر مائة لمائتين، وعليها يحمل قوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾.

أما من لم يلزمه الجهاد كمريض وامرأة.. فيجوز انصرافه، وخرج بقولهم: الانصراف عن الصف: ما لو لقي مسلم مشركَين فطلبهما أو طلباه.. فإنه يجوز انصرافه عنهما، لأن فرض الثبات إنما هو في الجماعة.

وإذا لم نقاوم الكفار وإن لم يزيدوا على مثلينا.. فيجوز حينئذ الانصراف كمائة ضعفاء عن مائتين إلا واحدًا أقوياء.

ومحل حرمة الانصراف المذكور مالم يكن تحرفا لقتال؛ كمن ينصرف ليكمن في موضع ويهجم، أو ينصرف من مضيق ليتبعه العدو إلى متسع سهل للقتال، أو تحيُّزًا إلى فئة يستنجد بها ولو بعيدة، قليلة أو كثيرة، فيجوز انصرافه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِّنَ اللَّهِ﴾.. الآية.



مَا يَثْبُتُ لِلْأَسِيرِ

الْأَسِيرُ النَّاقِصُ مِنَ الْكُفَّارِ بِصِبًا، أَوْ جُنُونٍ، أَوْ أُنُوثَةٍ، أَوْ رِقٍّ(١)، يَصِيرُ رَقِيقًا(٢) بِنَفْسِ الْأَسْرِ(٣)، وَالْكَامِلُ بِبُلُوغٍ وَعَقْلٍ وَذُكُورَةٍ وَحُرِّيَّةٍ يَفْعَلُ فِيهِ الْإِمَامُ الْأَحَظَّ(٤) مِنْ: قَتْلٍ(٥) ....

---

(١) ولو مبعضًا [بالنسبة لبعضه الرقيق، وأما بعضه الحر فيأتي فيه التخيير بين المن والفداء والاسترقاق].

(٢) والمراد برق الرقيق: استمراره لا تجدده.

(٣) وضابطه ـ كما في البجيرمي على المنهج ـ[1]: ما يملك به الصيد كضبط باليد أو إلجائهم إلى بيتٍ وإغلاق الباب عليهم بالضبة، وكذا يَرِقُّون بإبطال المنعة أي: القوة.

ويكونون كسائر أموال الغنيمة، الخمس لأهله والباقي للغانمين؛ لأنه ﷺ كان يقسم السبي كما يقسم المال كما ورد معناه في صحيح البخاري من حديث عمرو بن تغلب[2].

(٤) أي: للإسلام والمسلمين، فحظ المسلمين الاسترقاق والفداء؛ لما يعود عليهم من الغنائم، والمنُّ حظ للإسلام؛ فلا بد من نظره في ذلك بحسب المصلحة بالاجتهاد لا بالتشهي.

(٥) فيفعله إذا كان فيه إخماد شوكة الكفار وإعزاز المسلمين وإظهار قوتهم، ويكون القتل بضرب الرقبة لا بغيره.

---

[1] (٤/٣٩٢).   [2] صحيح البخاري (٣١٤٥).

وَمَنٍّ(١) وَفِدَاءٍ(٢) وَإِرْقَاقٍ(٣).

---

(١) أي: إنعامٍ عليه بتخلية سبيله بلا مقابل.

(٢) **بأسرى** منا وكذا من أهل الذمة، **أو بمال**، ويكون مال الفداء كسائر أموال الغنيمة، **فإن خفي على الإمام الأحظ في الحال.. حبس الأسير حتى يظهر له الأحظ.**

ولو أسلم كافر بعد الأسر.. عصم الإسلام دمه، فيحرم قتله، **والخيار باق في الباقي**، وإسلامه قبل أسره يعصم دمه أي نفسه عن كل ما مرَّ، وماله؛ لحديث الصحيحين: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»، ويعصم أيضًا فرعه الحر الصغير أو المجنون من السبي، لا زوجته فلا يعصمها من السبي؛ لاستقلالها.

(٣) ولو لوثني أو عربي.

الْغَنِيمَةُ

الْغَنِيمَةُ[(١)] لُغَةً: مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْغُنْمِ: وَهُوَ الرِّبْحُ[(٢)]، وَشَرْعًا[(٣)]:

(١) فعيلة بمعنى مفعولة.

(٢) **لربح المسلمين مال الكفار.**

(٣) والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ الآية، وفي حديث وفد عبدالقيس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إن وفد عبد القيس لما أتوا النبي ﷺ قال: «من القوم؟ ـ أو من الوفد؟ ـ» قالوا: ربيعة. قال: «مرحبا بالقوم، أو بالوفد، غير خزايا ولا ندامى»، فقالوا: يا رسول الله إنا لا نستطيع أن نأتيك إلا في الشهر الحرام، وبيننا وبينك هذا الحي من كفار مضر، فمرنا بأمر فصل، نخبر به من وراءنا، وندخل به الجنة، وسألوه عن الأشربة: فأمرهم بأربع، ونهاهم عن أربع، أمرهم: بالإيمان بالله وحده، قال: «أتدرون ما الإيمان بالله وحده» قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: «شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصيام رمضان، وأن تعطوا من المغنم الخمس، ونهاهم عن أربع: عن الحنتم والدباء والنقير والمزفت»، وربما قال: «المقير» وقال: «احفظوهن وأخبروا بهن من وراءكم»[١]. =

[١] رواه البخاري (٥٣) وهذا لفظه، ومسلم (١٧).

....

= ولم تحل الغنائم لأحد قبل الإسلام، بل كانت الأنبياء إذا غنموا مالا.. جمعوه، فتأتي نار من السماء تأخذه، ثم أحلت للنبي ﷺ فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لي المغانم ولم تحل لأحد قبلي، وأعطيت الشفاعة، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة»[١].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لم تحل الغنائم لقوم سود الرءوس قبلكم، كانت تنزل النار من السماء فتأكلها» فلما كان يوم بدر أسرع الناس في الغنائم، فأنزل الله عز وجل: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٦٨﴾ فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾[٢].

وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «غزا نبي من الأنبياء، فقال لقومه: لا يتبعني رجل ملك بضع امرأة، وهو يريد أن يبني بها؟ ولما يبن بها، ولا أحد بنى بيوتا ولم يرفع سقوفها، ولا أحد اشترى غنما أو خلفات وهو ينتظر ولادها، فغزا فدنا من القرية صلاة العصر أو قريبا من ذلك، فقال للشمس: إنك مأمورة وأنا مأمور=

[١] رواه البخاري (٣٣٥) ومسلم (٥٢١).

[٢] رواه أحمد (٧٤٣٣) والترمذي (٣٠٨٥) قال: هذا حديث حسن صحيح.

مَا أَخَذْنَاهُ مِنْ أَهْلِ حَرْبٍ(١) قَهْرًا(٢).

= اللهم احبسها علينا، فحبست حتى فتح الله عليه، فجمع الغنائم، فجاءت يعني النار لتأكلها، فلم تطعمها فقال: إن فيكم غلولا، فليبايعني من كل قبيلة رجل، فلزقت يد رجل بيده، فقال: فيكم الغلول، فليبايعني قبيلتك، فلزقت يد رجلين أو ثلاثة بيده، فقال: فيكم الغلول، فجاءوا برأس مثل رأس بقرة من الذهب، فوضعوها، فجاءت النار، فأكلتها ثم أحل الله لنا الغنائم؛ رأى ضعفنا، وعجزنا فأحلها لنا»[١].

وكانت في صدر الإسلام له ﷺ خاصة؛ لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة، بل أعظم، ثم نسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتي.

(١) **أي: مما هو لهم، لا ما أخذوه من مسلم أو ذمي أو نحوه بغير حق، فيجب رده إليه إن عرف، وإلا فهو مال ضائع أمره لبيت المال، وخرج بأهل الحرب: المال الحاصل من المرتدين فإنه فيء.**

(٢) **بقتال أو سرقة أو اختلاس من دارهم، أو لقطة لم يمكن كونها لمسلم،** فإن أمكن كونها لمسلم بأن كان ثمّ مسلم.. وجب تعريفها؛ لعموم الأمر بتعريف اللقطة، ويعرفها سنة إلا أن يكون شيئا حقيرا كسائر اللقطات، وبعد تعريفها تكون غنيمة.

[١] البخاري (٣١٢٤)، ومسلم (١٧٤٧).

مَا يُفْعَلُ بِالْغَنِيمَةِ

يُدْفَعُ مِنَ الْغَنِيمَةِ السَّلَبُ(١) لِلْقَاتِلِ(٢) ....

---

(١) **هو ما مع الحربي** الذي أزيلت منعته ؛ **من ثياب** كخف وطيلسان ، **وران وهو خف بلا قدم** يلبس بالساق ، وسوار ، ومنطقة وهي: ما يشد بها الوسط ، **وخاتم** ، **ونفقة** معه بكيسها لا المخلفة في رحله ، **وجنيبة تقاد معه** ولو بين يديه ؛ لأنها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة ، بخلاف التي تحمل عليها أثقاله ، فلو تعددت الجنائب .. اختار واحدة منها ؛ لأن كلا منها جنيبة من أزال منعته ، ومن السلب أيضا **آلة حرب كدرع** ، **ومركوب** ، **وآلته** ؛ **كسرج ولجام** ، لا حقيبة مشدودة على الفرس بما فيها من نقد وغيره ؛ لأنها ليست من لباسه ولا من حليّه ولا مشدودة على بدنه ، واختار السبكي أنه يأخذها بما فيها.

(٢) فيختص به ، حتى لو أعرض عنه .. لم يسقط حقه منه ، **والمراد** بالقاتل هنا **من ركب منا غررًا** ، حرًا كان أو عبدًا ، صبيًا أو بالغًا ، ذكرًا أو أنثى ، **بإزالة مَنَعَةِ حربي** ـ أي: قوته ـ وذلك **في الحرب** ، **كأن يقتله أو يعميه** ، **أو يقطع يديه** ، **أو رجليه** ، **أو يده ورجله** ، **أو يأسره** وإن منَّ عليه الإمام أو أَرَقَّهُ أوفداه ، بخلاف ما لو رماه من حصن أو صف ، أو قتله غافلا أو أسيرا ، أو بعد انهزام الحربيين .. فلا سلب له ؛ لانتفاء ركوب الغرر المذكور.
والأصل في ذلك حيث أبي قتادة: قال رسول الله ﷺ «من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه»[١]. =

---

[١] رواه البخاري (٣١٤٢) ومسلم (١٧٥١) وفي الحديث قصة طويلة.

ثُمَّ يُخَمَّسُ الْبَاقِي(١): فَتُدْفَعُ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ(٢): لِلرَّاجِلِ

= وعن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ يومئذ ـ يعني يوم حنين ـ: «من قتل كافرا فله سلبه» فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم، ولقي أبو طلحة أم سليم ومعها خنجر، فقال: يا أم سليم ما هذا معك؟ قالت أردت والله إن دنا مني بعضهم أبعج به بطنه، فأخبر بذلك أبو طلحة رسول الله ﷺ[١].

(١) أي: بعد إخراج مؤن نحو الحفظ، ونقل المال إن لم يوجد متطوع به؛ للحاجة إليه.

(٢) أخذًا من قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ..﴾ الآية حيث اقتصر فيها بعد الإضافة إليهم على إخراج الخمس، والمقصود بمن شهد الوقعة: من حضر القتال ولو في أثنائه أو كان ممن لا يسهم له ـ بأن كان ممن يرضخ لهم ـ، إذا حضر بنية القتال وإن لم يقاتل بالفعل، أو حضر لا بنية القتال لكنه قاتل كأجير لحفظ أمتعة وتاجر ومحترف؛ وإنما يعطى القسم الأول؛ لشهوده القتال، ويعطى القسم الثاني؛ لقتاله.

وألحق بهذين القسمين جاسوس وكمين، ومن أخر ليحرس العسكر من هجوم العدو، ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال، ولا لمن حضر القتال وانهزم غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة ولم يعد قبل انقضائه، فإن عاد.. استحق من المُحْرَز بعد عوده فقط،=

[١] رواه أبو داود (٢٧١٨) وقال: هذا حديث حسن، والدارمي (٢٦٧٧)، وأحمد (١٢١٣١).

مِنْ أَهْلِ الْفَرْضِ ـ وَهُمُ: الْمُسْلِمُونَ الْبَالِغُونَ الْعُقَلَاءُ الْأَحْرَارُ الذُّكُورُ ـ سَهْمٌ(١)، وَلِلْفَارِسِ مِنْهُمْ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ(٢)، ....

= ومثله من حضر في الأثناء.

ولا شيء لمخذل ومرجف وإن حضرا بنية القتال، ومن مات بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال.. فحقة لوارثه؛ لأن الغنيمة تستحق بالانقضاء وإن لم تكن حيازة، بخلاف من مات قبل انقضائه فلا شيء له.

(١) لفعله ﷺ ذلك يوم خيبر فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قسم رسول الله ﷺ يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهمًا» فسّره نافع فقال: «إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم، فإن لم يكن له فرس فله سهم»[١].

ولا يرد إعطاء النبي ﷺ سلمة بن الأكوع رضي الله عنه في وقعةٍ سهمين كما صحيح في مسلم[٢] وفيه قال سلمة رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ: «كان خير فرساننا اليوم أبو قتادة، وخير رجالتنا سلمة»، قال: ثم أعطاني رسول الله ﷺ سهمين، سهمَ الفارس وسهمَ الراجل فجمعهما لي جميعا.

وإنما أعطاه رسول الله ﷺ سهمين؛ لأنه ﷺ رأى منه خصوصية اقتضت ذلك كما يعلم من قصة الحديث.

(٢) سهمان للفرس وسهم له كما تقدم في حديث الصحيحين، ولا يعطى الفارس وإن كان معه فرسان إلا لفرس واحد فيه نفع، فهي شروط ثلاثة، فلا يعطى لغير فرس كبعير وفيل وبغل وحمار؛ لأنها لا تصلح للحرب=

[١] رواه البخاري (٤٢٢٨) ومسلم (١٧٦٢).

[٢] صحيح مسلم (١٨٠٧).

وَيُرْضَخُ(١) لِمَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ(٢).

وَيُخَمَّسُ خُمُسُهَا الْخَامِسُ(٣): سَهْمٌ لِلْمَصَالِحِ(٤)، وَسَهْمٌ لِذَوِي

= صلاحية الخيل له بالكر والفر اللذين يحصل بهما النصر، نعم يرضخ لها، ولا يعطى لفرس لا نفع فيه كمهزول وكسير وهرم.

(١) **والرضخ لغة: العطاء القليل، وشرعا: شيء دون سهم وإن كانوا فرسانا، ويجتهد الإمام في قدره** بقدر ما يرى، ويفاوت بين أهله بقدر نفعهم فيرجح المقاتل، ومن قتاله أكثر، والفارس على الراجل، والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال.
ويكون الرضخ من الأخماس الأربعة؛ لأنه سهم من الغنيمة مستحق بالحضور، إلا أنه ناقص، فكان من الأخماس الأربعة المختصة بالغانمين الذين حضروا الوقعة.

(٢) فيرضخ لعبد وصبي ومجنون وامرأة حضروا القتال وفيهم نفع وإن لم يأذن السيد والولي والزوج، ويرضخ كذلك لكافر معصوم حضر بلا أجرة إذا حضر بإذن الإمام، فإن حضر الكافر بغير إذن الإمام.. لم يرضخ له؛ لأنه متهم بموالاة أهل دينه، بل يعزره الإمام إن رأى ذلك، فإن حضر الكافر المذكور بإذن الإمام بأجرة.. فله الأجرة فقط.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ...﴾ الآية.

(٤) **أي: مصالح المسلمين كالعلماء بعلوم الشرع والقضاة والأرامل وعمارة المساجد والحصون** وسد الثغور، ويقدم وجوبا الأهم فالأهم.

الْقُرْبَى(١)، وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى(٢)، ....

(١) **أي: بنو هاشم وبنو المطلب**، وهم المرادون بذي القربى في الآية؛ لاقتصاره ﷺ في القسم عليهم، مع سؤال غيرهم من بني عميهم نوفلٍ وعبدِ شمس له؛ فعن جبير بن مطعم قال: مشيت أنا وعثمان بن عفان إلى رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله أعطيت بني المطلب وتركتنا، ونحن وهم منك بمنزلة واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد».

قال الليث: حدثني يونس وزاد: قال جبير: ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس ولا لبني نوفل، وقال ابن إسحاق: عبد شمس وهاشم والمطلب إخوة لأم، وأمهم عاتكة بنت مرة، وكان نوفل أخاهم لأبيهم[١].

فيعطى بنو هاشم والمطلب ولو أغنياء؛ للحديث السابق؛ ولأنه ﷺ أعطى العباس وكان غنيًا[٢].

ويفضل الذكر على الأنثى كالإرث، فله سهمان ولها سهم؛ لأنها عطية من الله تعالى تستحق بقرابة الأب كالإرث، ويستوي الصغير والكبير، والعبرة بالانتساب إلى الآباء فلا يعطى أولاد البنات من بني هاشم والمطلب شيئا.

(٢) **بشرط الفقر أو المسكنة**؛ لأن لفظ اليتيم يشعر بالحاجة، ويشترط فيه أن يكون مسلما؛ لأنه مال أخذ من الكفار فاختص بالمسلمين كسهم=

[١] صحيح البخاري (٣١٤٠).

[٢] رواه البخاري (٤٢١) وفيه قصة.

وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ(١)، وَسَهْمٌ لِابْنِ السَّبِيلِ(٢).

= المصالح، ويشترط الإسلام أيضا في ذوي القربى والمساكين وابن السبيل.

واليتيم: صغير ـ ولو أنثى ـ لا أب له، وإن كان له جد، فليس البالغ بيتيم؛ لحديث علي رضي الله عنه قال: حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يتم بعد احتلام، ولا صمات يوم إلى الليل»[١].

(١) **بالمعنى الشامل للفقراء**، ويقبل قولهم ـ كابن السبيل ـ بلا يمين، بخلاف مدعي اليتم أو القرابة فلا يصدق إلا ببينة.

(٢) **بشرط الحاجة**، بأن لا يجد ما يكفيه غير الصدقة وإن كان له مال في مكان آخر **وإن قدر على الاقتراض**.

[١] رواه أبو داود (٢٨٧٣)، والبيهقي (١١٤٢١) قال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/٢٢٠): وقد أعله العقيلي وعبد الحق وابن القطان والمنذري وغيرهم، وحسنه النووي متمسكا بسكوت أبي داود عليه.

الْفَيْءُ

الْفَيْءُ لُغَةً: الرُّجُوعُ(١)، وَشَرْعًا: مَا أَخَذْنَاهُ مِنَ الْكُفَّارِ(٢) بِغَيْرِ قَهْرٍ(٣).

مَا يُفْعَلُ بِالْفَيْءِ

يُخَمَّسُ الْفَيْءُ(٤): ....

---

(١) **سمي به المال الآتي؛ لرجوعه إلينا.**

(٢) قال في التحفة: حربيين أو غيرهم[١]. وفي البجيرمي عن الشوبري: **كالكفار هنا وفي الغنيمة: من لم تبلغه الدعوة.**

وفي من لم تبلغه الدعوة تفصيل ذكره الخطيب في الغنيمة فقال: وصرح الماوردي في قسم الصدقات بأنه لا يغنم مال من لم تبلغه الدعوة، وهو محمول على من تمسك بدين حق ولم تبلغه دعوة النبي ﷺ أو لم تبلغه دعوة أصلاً، أما لو كان متمسكًا بدين باطل فلا، بل هو كغيره من الكفار. ا.هـ[٢].

(٣) **كجزية وعشر تجارة، وما تفرقوا عنه ولو لغير خوف؛ كضرٍّ أصابهم، نعم ما تفرقوا عنه بعد تقابل الجيشين.. غنيمة**، ومن الفيء تركة مرتد وكافر معصوم كذمي لا وارث له.

(٤) خمسة أخماس؛ لقوله تعالى في سورة الحشر: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ...﴾ الآية،

[١] التحفة (٧/١٢٩). [٢] المغني (٤/١٥٦)، وانظر التحفة وحواشيها (٧/١٤١).

فَتُدْفَعُ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ لِلْمُرْصَدِينَ(١) لِلْجِهَادِ، وَيُصْرَفُ خُمُسُهُ الْخَامِسُ مَصْرِفَ خُمُسِ الْغَنِيمَةِ.

= وإن لم يكن فيها تخميس فإنه مذكور في آية الغنيمة فحمل المطلق على المقيد، وكان ﷺ يقسم له أربعة أخماسه وخُمُس خمسه، ولكل من الأربعة المذكورين معه في الآية خُمُس خُمُس[١].
وأما بعده ﷺ فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا، وتصرف الأخماس الأربعة للمرصدين للجهاد كما ذكره المصنف رحمه الله.

(١) **بتعيين الإمام لهم**، ويسمون **المرتزِقة**، **أما المتطوعة**، وهم الذين يغزون إذا نشطوا، **فلا يعطون من الفيء**، **بل من الزكاة** عكس المرتزقة.
فيعطي الإمام كلّا من المرتزقة وكذا قضاتهم وأئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم بقدر حاجة ممونه من نفسه وغيرها كزوجاته؛ ليتفرغ للجهاد، **ويراعي في الحاجة الزمان والمكان**، **والرخص والغلاء**، **وعادة الشخص مروءة وضدها**.
ويزاد إن زادت حاجته بزيادة ولد أو حدوث زوجة فأكثر، ومن يقاتل فارسا ولا فرس له.. يعطى من الخيل ما يحتاجه للقتال.
فإن مات.. أعطى الإمامُ أصولَه وزوجاته وبناته إلى أن يستغنوا بنحو نكاح أو إرث، ويعطي بنيه إلى أن يستقلوا بكسب أو قدرة على الغزو، فمن أحب إثبات اسمه في الديوان.. أثبت وإلا قطع.
وسن أن يضع ديوانا يثبت فيه أسماء المرتزقة، وأول من وضعه سيدنا عمر رضي الله عنه، وأن ينصب لكل جمع منهم عريفا يجمعهم عند الحاجة إليهم.

[١] انظر في ذلك: السنن الكبرى للبيهقي، حديث (١٢٨٥٠) وبوَّب قبله فقال: باب مصرف أربعة أخماس الفيء في زمان رسول الله ﷺ، وأنها كانت له خاصة دون المسلمين يضعها حيث أراه الله عز وجل.

الْجِزْيَةُ

الْجِزْيَةُ لُغَةً: اسْمٌ لِخَرَاجٍ مَجْعُولٍ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ(١)، **وَشَرْعاً:** مَالٌ(٢) يَلْتَزِمُهُ كَافِرٌ مَخْصُوصٌ(٣) بِعَقْدٍ مَخْصُوصٍ(٤).

---

(١) **سواء أكان بعقد أم لا**؛ لأن المعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي كما هي القاعدة الغالبة، وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم، وقيل: من الجزاء بمعنى القضاء، قال تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا لَّا تَجۡزِي نَفۡسٌ عَن نَّفۡسٖ شَيۡـٔٗا﴾ أي: لا تقضي.

(٢) **وتطلق أيضا على العقد المفيد لذلك**، فلها إطلاقان شرعا.

(٣) **هو المتصف بالشروط الآتية.**

(٤) **وهو المركب من الإيجاب والقبول.**

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾.

وقد أخذها النبي ﷺ من مجوس هجر كما في صحيح البخاري عن سفيان قال: سمعت عمرا ـ هو ابن دينار ـ قال: كنت جالسا مع جابر ابن زيد وعمرو بن أوس فحدثهما بجالة سنة سبعين عام حج مصعب=

. . . .

= بن الزبير بأهل البصرة عند درج زمزم قال: كنت كاتبا لجزء بن معاوية عم الأحنف، فأتانا كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل موته بسنة: فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس، ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس، حتى شهد عبد الرحمن بن عوف: «أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر»[١].

وفي الموطأ عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[٢].

وفي سنن أبي داود عن أنس بن مالك رضي الله عنه وعن عثمان بن أبى سليمان: «أن النبي ﷺ بعث خالد بن الوليد إلى أكيدر دومة، فأخذوه فأتوه به، فحقن له دمه، وصالحه على الجزية»[٣].

والمعنى في ذلك أن في أخذها معونة لنا وإهانة لهم، وربما يحملهم ذلك على الإسلام، وليست الجزية لتقرير الكفار على الكفر، وفسر إعطاء الجزية في الآية بالتزامها، والصغار بالتزام أحكامنا.

[١] صحيح البخاري (٣١٥٦).

[٢] الموطأ باب جزية أهل الكتاب والمجوس (٩٦٨)، ورواه الشافعي في المسند (٤٣٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٨٦٩١).

[٣] رواه أبوداود (٣٠٣٧).

أَرْكَانُ الْجِزْيَةِ

أَرْكَانُ الْجِزْيَةِ خَمْسَةٌ: عَاقِدٌ، وَمَعْقُودٌ لَهُ، وَمَكَانٌ، وَمَالٌ، وَصِيغَةٌ.

شَرْطُ عَاقِدِ الْجِزْيَةِ

شَرْطُ عَاقِدِ الْجِزْيَةِ: كَوْنُهُ إِمَاماً يَعْقِدُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِنَائِبِهِ(١).

---

(١) **أي: نائبه الخاص بأن يأذن له في عقد الجزية، لا العام كوزيره، إلا إن صرح له بها؛ فلا يعقدها الآحاد**؛ لأنها من الأمور الكلية فتحتاج إلى نظر واجتهاد، **لكن لا يغتال المعقود له منهم، بل يبلغ مأمنه ثم نقاتله**.
وعلى الإمام إجابة من طلب عقد الجزية إذا أُمِنَ بأن لم يخف منه غائلة ومكيدة، فإن خاف ذلك كأن يكون الطالب جاسوسا يخاف شره.. لم يجبه.
والأصل في ذلك حديث مسلم[١] عن بريدة: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه إلى أن قال: «... فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فأقبل منهم، وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم»، ويستثنى الأسير إذا طلب عقدها فلا تجب إجابته على الأصح كما اقتضاه كلام الروضة[٢].

[١] صحيح مسلم (١٧٣١).
[٢] انظر: المغني (٤/٣٢٣)، وتحفة المحتاج (٩/٢٧٧).

شُرُوطُ الْمَعْقُودِ لَهُ الْجِزْيَةُ

شُرُوطُ الْمَعْقُودِ لَهُ الْجِزْيَةُ خَمْسَةٌ: الْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالذُّكُورَةُ(١)، ....

(١) **فلا جزية على صبي، ولا مجنون مطبق جنونه، فإن تقطع وكان قليلا** كساعة من شهر.. لزمته ولا عبرة بهذا الزمن اليسير، وكذا لا أثر ليسير زمن الإفاقة، وإن كان كثيرا كيوم ويوم.. فالأصح تلفيق زمن الإفاقة، فإذا بلغ سنة وجبت جزيتها.

وكذا لا جزية على رقيق، ولا عنه على سيده، ولا على امرأة، فلو طلبت عقد الذمة بالجزية.. أعلمها الإمام بأنه لا جزية عليها، فإن رغبت في بذلها.. فهي هبة، وكذا يقال في الخنثى، ويدل على عدم أخذها من النساء قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ وهو خطاب للذكور، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع[1]، وروى البيهقي[2] عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى عماله: أن لا يضربوا الجزية على النساء والصبيان.

ولم تؤخذ الجزية من الصبي ومن ذكر بعده؛ لأنها تؤخذ لحقن الدم، وكل ممن ذكر محقون الدم.

وتجب على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير؛ لأنها كأجرة الدار، وتجب على الفقير العاجز عن الكسب، فإذا تمت سنة للفقير وهو=

[١] الإجماع لابن المنذر (ص٨١).   [٢] السنن الكبرى (١٨٧٣٥).

وَكَوْنُهُ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ(١)، أَوْ مِمَّنْ لَهُ شُبْهَةُ كِتَابٍ(٢).

= معسر.. ففي ذمته حتى يوسر؛ كسائر الديون، وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها.

(١) كاليهودي والنصراني من العرب والعجم، **الذين لم يعلم دخول جدهم الأعلى في ذلك الدين بعد نسخه**، وقد قال تعالى ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ إلى أن قال: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾.

(٢) **كالمجوس**؛ لأنه ﷺ أخذها منهم، وقال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ـ كما تقدم ذلك ـ؛ ولأن لهم شبهة كتاب، وكذا تعقد لأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ لدينه ولو بعد التبديل وإن لم يجتنبوا المبدل منه؛ تغليبا لحقن الدم، ولا تحل ذبيحتهم ولا مناكحتهم؛ لأن الأصل في الميتات والأبضاع التحريم.

أما إذا علمنا تمسك الجد الأعلى بهذا الكتاب بعد نسخه؛ كمن تهود بعد بعثة عيسى عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تعقد الجزية لفرعه؛ لتمسكه بدين سقطت حرمته.

وتعقد أيضا لمن شككنا في وقت تهوده أو تنصره فلم نعرف أدخلوا في ذلك الدين قبل النسخ أو بعده؛ تغليبا لحقن الدم كالمجوس، وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب، وأما الصابئة والسامرة فتعقد لهم الجزية إن لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم في أصول دينهم، وإلا فلا تعقد لهم، وتعقد لهم لو أشكل أمرهم.

وتعقد لزاعم التمسك **بصحف إبراهيم وصحف شيث** ـ وهو ابن آدم=

شَرْطُ الْمَكَانِ الذي تُعْقَدُ لِأَجْلِ سُكْنَى الْكَافِرِ بِهِ الْجِزْيَةُ

شَرْطُ الْمَكَانِ الذِي تُعْقَدُ لِأَجْلِ سُكْنَى الْكَافِرِ بِهِ الْجِزْيَةُ: قَبُولُهُ لِتَقْرِيرِهِمْ، وَهُوَ مَا سِوَى الْحِجَازِ(١).

= لصلبه ـ وزبور داود؛ لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفا فقال: ﴿صُحُفِ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ﴾ وقال ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾، وتسمى كتبًا ـ كما نص عليه الشافعي ـ فاندرجت في قوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ﴾، وكذا تعقد لمن أحد أبويه كتابي والآخر وثني؛ تغليبا لحقن الدم، وتحرم ذبيحته ومناكحته؛ احتياطا.

ولا تعقد لمن لا كتاب له ولا شبهة، كعبدة الأوثان والشمس والملائكة.

(١) **والحجاز: هو مكة والمدينة واليمامة وطرقها وقراها**؛ كالطائف لمكة وخيبر للمدينة؛ فعن أبي عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه قال: آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ: «أخرجوا يهود أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب»[١]، وروى الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما: قوله ﷺ: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب»[٢].

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع إلا مسلمًا»[٣]، والقصد=

---

[١] رواه أحمد (١٦٩١)، والدارمي (٢٦٩٣)، والبيهقي (١٨٧٨٣).

[٢] رواه البخاري (٣٠٥٣)، ومسلم (١٦٣٧).

[٣] رواه مسلم (١٧٦٧).

....

= منها الحجاز المشتملة عليه.

فلو دخل كافر الحجاز بلا إذن من الإمام.. أخرجه منه؛ لعدم إذنه له، وعزر عالما بالتحريم بدخوله؛ لجراءته بخلاف ما إذا جهله، ولا يأذن الإمام للكافر في دخوله الحجاز ـ غير حرم مكة ـ إلا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة، فإن لم يكن فيها كبير حاجة.. فلا يأذن له إلا بشرط أخذ شيء من متاعها كالعشر أو نصفه بحسب اجتهاد الإمام، ولا يؤخذ في كل سنة إلا مرة واحدة كالجزية.

ولا يقيم الكافر في الحجاز ـ بعد الإذن له في دخوله ـ إلا ثلاثة أيام ـ غير يومي الدخول والخروج ـ؛ لأن الأكثر منها مدة الإقامة وهو ممنوع منها ثَمّ، والمراد في موضع واحد فلو أقام في موضع ثلاثة أيام ثم انتقل إلى آخر وبينهما مسافة القصر وهكذا.. فلا منع.

فإن مرض فيه وشق نقله منه أو خيف منه موته أو زيادة مرضه.. ترك، وإلا نقل؛ رعاية لحرمة الدار، فإن مات فيه وشق نقله منه؛ لتقطعه أو بعد المسافة من غير الحجاز أو نحو ذلك.. دفن ثَمّ؛ للضرورة.

ولا يدخل الكافر حرم مكة ولو لمصلحة؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ والمراد جميع الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ أي: فقرا بمنعهم من الحرم، وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب، ﴿فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ﴾، ومعلوم أن الجلب=

. . . .

= إنما يجلب إلى البلد لا إلى المسجد نفسه.

والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا النبي ﷺ منه، فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال.

فإن كان الكافر رسولا خرج له الإمام بنفسه أو نائبه ليسمعه، فإن تعدى الكافر ودخل الحرم فمرض فيه.. نقل منه وإن خيف موته، وكذا إن مات.. لم يدفن فيه تطهيرا للحرم عنه، فإن دفن نبش وأخرج، وإن دفن بإذن الإمام؛ لتعديه، ولأن المحل غير قابل لذلك بالإذن فلا يؤثر فيه الإذن، نعم إن تهرى بعد دفنه.. ترك.

وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر فيه؛ لاختصاصه بالنسك، وفيه حديث الشيخين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بعثني أبو بكر في تلك الحجة في مؤذنين يوم النحر، نؤذن بمنى: أَلَا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان، قال حميد بن عبد الرحمن: ثم أردف رسول الله ﷺ عليّاً، فأمره أن يؤذن ببراءة، قال أبو هريرة: فأذن معنا علي في أهل منى يوم النحر: «لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان»[١]. وأما غير الحجاز فلكل كافر دخوله بأمان.

[١] رواه البخاري (٣٦٩) ومسلم (١٣٤٧).

شَرْطُ مَالِ الْجِزْيَةِ

شَرْطُ مَالِ الْجِزْيَةِ عِنْدَ قُوَّتِنَا(١): كَوْنُهُ دِينَاراً(٢) فَأَكْثَرَ(٣) كُلَّ سَنَةٍ(٤).

(١) **أما عند ضعفنا.. فيجوز أن تكون بأقل من دينار إن اقتضته مصلحة** ظاهرة وإلا فلا.

(٢) فلا يجوز العقد إلا به وإن جاز أخذ قيمته وقت الأخذ، وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ـ يعني محتلمًا ـ دينارًا أو عدله من المعافر ـ ثياب تكون باليمن ـ[١].

(٣) **فيسن للإمام مماكسة غير الفقير** حتى يزيد على دينار، **بل إذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه.. لم يجز أن يعقد بدونه إلا لمصلحة**، وسن أن يفاوت بينهم، **فيعقد للمتوسط بدينارين وللغني بأربعة دنانير**؛ للخروج من خلاف أبي حنيفة[٢]، ولو عُقِدت بأكثر من دينار، ثم علموا جواز دينار.. لزمهم ما التزموه.

(٤) ولو أسلم ذمي أو مات أو جن أو حجر عليه بفلس أو سفه بعد سنة.. فجزيته كدين آدمي فتقدم على الوصايا والإرث، ويسوى بينها وبين دين الآدمي؛ لأنها مال معاوضة، ولو أسلم أو مات أو جن أو حجر عليه بفلس أو سفه في أثناء السنة.. فالواجب القسط من الجزية لما مضى؛ كالأجرة. =

[١] رواه أبو داود (١٥٧٦)، والترمذي (٦٢٣) والنسائي (٢٤٥٠) وابن ماجه (١٨٠٣) والحاكم (١٤٤٩) وابن حبان (٤٨٨٦) وأحمد (٢٢٠١٣).

[٢] انظر تفصيل مذهب الحنفية في الاختيار للموصلي (٤/٦٥ ـ ٦٦).

. . . .

= وتؤخذ الجزية منه برفق كسائر الديون، ويكفي في الصغار المذكور في آيتها أن يجري عليه الحكم بما لا يعتقد حله، كما تقدمت الإشارة إليه.
وسن للإمام أن يشرط على غير الفقير من أهل الذمة ـ زيادة على أقل الجزية ـ ضيافة من يمر به من المسلمين، بخلاف الفقير؛ لأنها تتكرر فلا تتيسر له، ولا يجاوز ثلاثة أيام، بل تكون ثلاثة فأقل، والأصل في ذلك ما رواه البيهقي[١] عن أبي الحويرث: «أن النبي ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلاثمائة دينار كل سنة ـ وفي رواية أنهم كانوا ثلاثمائة ـ وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثا وألا يغشوا مسلمًا»، وروى الشيخان عن أبي شريح العدوي رضي الله عنه قال ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته» قال: وما جائزته يا رسول الله؟ قال: «يوم وليلة، والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرًا أو ليصمت»[٢].
وللإمام إجابة من طلب منه ـ ولو أعجميًا ـ أداء الجزية لا باسمها بل باسم زكاة إن رآه مصلحة، ويُسْقِط عنه اسمَ الجزية، وله أن يضعف الزكاة عليه؛ كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه كما ذكره الشافعي عنه، روى البيهقي بسنده عن الشافعي قال: قد أخذ رسول الله ﷺ الجزية من=

[١] السنن الكبرى (١٨٧١٣).
[٢] رواه البخاري (٦٠١٩) ومسلم في الإيمان (٤٨) ـ ١٤.

. . . .

= أكيدر الغساني ويروون أنه صالح رجالا من العرب على الجزية، فأما عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن بعده من الخلفاء إلى اليوم فقد أخذوا الجزية من بني تغلب وتنوخ وبهراء وخلط من خلط العرب، وهم إلى الساعة مقيمون على النصرانية، يضاعف عليهم الصدقة وذلك جزية، وإنما الجزية على الأديان لا على الأنساب، ولولا أن نأثم بتمني باطل وددنا أن الذي قال أبو يوسف كما قال، وأن لا يجري صغار على عربي، ولكن الله أجل في أعيننا من أن نحب غير ما قضى به. انتهى[١].

قال الخطيب وغيره بعد ذكر ما تقدم عن سيدنا عمر: ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعا[٢].

ثم المأخوذ حينئذ جزية حقيقة فيصرف مصرفها، فلا تؤخذ من مال من لا جزية عليه كالمرأة والصبي، ولو زاد المجموع على أقل الجزية فسألوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية.. أجيبوا[٣].

[١] السنن الكبرى (١٩/٢٠)، معرفة السنن والآثار (١٨٦٢٤)، وروى أثر عمر مختصرًا عن داود بن كردوس عن عمر أنه صالح بني تغلب على ألا يصبغوا في دينهم صبيًا، وعلى أن عليهم الصدقة مضاعفة.. الخ (١٨٨٢٩).

[٢] المغني (٤/٣٣٣).

[٣] انظر: تحفة المحتاج (٩/٢٩٢).

شُرُوطُ صِيغَةِ الْجِزْيَةِ

شُرُوطُ صِيغَةِ الْجِزْيَةِ أَرْبَعَةٌ: اتِّصَالُ الْقَبُولِ بِالْإِيجَابِ[1]، وَعَدَمُ التَّعْلِيقِ، وَعَدَمُ التَّأْقِيتِ[2]، وَذِكْرُ قَدْرِ الْجِزْيَةِ[3].

صُورَةُ عَقْدِ الْجِزْيَةِ

صُورَةُ عَقْدِ الْجِزْيَةِ: أَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ لِلْكَافِرِ الْمُسْتَجْمِعِ لِلشُّرُوطِ: (أَذِنْتُ لَكَ فِي الْإِقَامَةِ بِدَارِنَا عَلَى أَنْ تَلْتَزِمَ دِينَاراً كُلَّ سَنَةٍ جِزْيَةً، وَتَنْقَادَ لِحُكْمِنَا)[4]، فَيَقُولَ الْكَافِرُ: (قَبِلْتُ وَرَضِيتُ).

---

(١) والتوافق فيهما.

(٢) لأن عقد الجزية بدل عن الإسلام في العصمة وهو لا يؤقت، **ويستثنى منه: مالو قال: أقررتكم ما شئتم؛ لأن لهم نبذ العقد متى شاؤوا**، فهو لازم من جهتنا جائز من جهتهم، فليس في هذه الصيغة إلا التصريح بمقتضى العقد، **بخلاف: ما شئتُ، أو: شاء فلان، أو: ما شاء الله، فلا يصح جزما**.

(٣) **أي: المال؛ كالثمن في المبيع**.

(٤) وعلم من اشتراط ذكر الانقياد أنه لا يشترط ذكر كف لسانهم عن الله تعالى ورسوله ﷺ ودينه؛ لأن في ذكر الانقياد غنية عنه.

أَحْكَامُ الْجِزْيَةِ

أَحْكَامُ الْجِزْيَةِ كَثِيرَةٌ، مِنْهَا: أَنَّهُ يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ(١)، وَالدَّفْعُ عَنْهُمْ(٢) إِذَا لَمْ يَكُونُوا بِدَارِ حَرْبٍ لَيْسَ فِيهَا مُسْلِمٌ(٣)، وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ

(١) **سواء كانوا بدارنا أم لا، بألا نتعرض لهم نفسا ومالا وسائر ما يقرون عليه؛ كخمر وخنزير لم يظهروهما**؛ لأنهم إنما بذلوا الجزية لعصمتها، روى أبو داود[١] عن عدة من أبناء أصحاب رسول الله ﷺ عن آبائهم دِنية عن رسول الله ﷺ: «ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس، فأنا حجيجه يوم القيامة».

(٢) **أي: دفع المسلم وغيره**.

(٣) فيلزمنا الدفع عنهم إن كانوا بدارنا؛ لأنه يلزمنا الذب عنها، وألحق بدارنا دار حرب فيها مسلم، قال ابن حجر في تحفة المحتاج: فإن أريد أنه يلزمنا دفع المسلم عنهم، أو أنه لا يمكن الدفع عن المسلم إلا بالدفع عنهم.. فقريب، أو دفع الحربيين عنهم بخصوصهم.. فبعيد جدا، والظاهر أنه غير مراد. أ. هـ[٢].

فإن كانوا بدار حرب خلت عن مسلم.. فلا يلزمنا الدفع عنهم؛ إذ لا يلزمنا الدفع عنها بخلاف دارنا، **إلا إن شرط الدفع عنهم أو انفردوا ببلد بجوار دار الإسلام**.. فيلزمنا ذلك؛ لالتزامنا إياه في الأولى، وإلحاقا=

[١] سنن أبي داود (٣٠٥٢).

[٢] تحفة المحتاج (٩/٢٩٣)، ونحوه في النهاية (٨/٩٨).

عَلَيْهِمْ[(١)] ، وَمَنْعُهُمْ مِنْ إِحْدَاثِ كَنِيسَةٍ[(٢)] ، . . . .

= لهم في الثانية بنا في العصمة.

(١) من نفس أو مال؛ أي: **يضمنه المُتْلِف لا نحو خمر**، لكن من غصبها يجب عليه ردها عليهم، ومؤنة الرد على الغاصب، ويعصي بإتلافها إلا إن أظهروها.

(٢) **أي: ونحوها** كبيعة وصومعة للتعبد فيها، وذلك **ببلد أحدثناه كبغداد والقاهرة، أو أسلم أهله عليه كاليمن والمدينة، أو فتحناه عنوة كمصر وأصبهان، أو** فتحناه **صلحا مطلقا، أو بشرط كون الأرض لنا، ولم يشرط إحداثها**، فإن شرط إسكانهم وإبقاء كنائسهم ونحوها.. جاز.

وإن شرطوا علينا إحداث الكنائس.. جاز مطلقًا عند ابن حجر والخطيب كما يفيده إطلاق الروضة، وحمله الزركشي ـ واعتمده الرملي ـ على ما إذا دعت إليه ضرورة، وإلا فلا وجه له[١].

وإذا امتنع عليهم الإحداث فخالفوا.. لزمنا الهدم، نعم ولو وجدت الكنيسة ونحوها فيما ذكر وجهل أصلها.. لم نهدمهما؛ لاحتمال أنها كانت في قرية أو برية فاتصل به العمران.

فإن فتح البلد صلحا وشرط كون الأرض لهم ويؤدون خراجها.. فلا نمنعهم إحداث الكنائس ولا نهدمهما؛ لأن الأرض ملكهم فيما إذا شرطت لهم، وكأنهم استثنوا إحداثها أو إبقاءها فيما إذا شرطت الأرض لنا. =

[١] انظر: تحفة المحتاج (٩/٢٩٤) والمغني (٤/٣٣٧) والنهاية (٨/٩٩).

وَإِجْرَاءُ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِمُ التِي يَعْتَقِدُونَهَا(١).

= فائدة: قال الشيخ عز الدين: لا يجوز للمسلم دخول كنائس أهل الذمة إلا بإذنهم ؛ لأنهم يكرهون دخولهم إليها ، ومقتضى ذلك الجواز بالإذن ، وهو محمول على ما إذا لم تكن فيها صورة ، فإن كان ـ وهي لا تنفك عن ذلك ـ . . حرم ، هذا إذا كانت مما يقرون عليها ، وإلا جاز دخولها بغير إذنهم ؛ لأنها واجبة الإزالة وغالب كنائسهم الآن بهذه الصفة. أ.هـ[١].

(١) **فيضمنون ما يتلفونه على المسلمين من نفس ومال ، ونضمن ما نتلفه عليهم كذلك ، وإن فعلوا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة ونحوهما . . أقيم عليهم الحد ونحوه ، بخلاف ما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس للمحارم.**

(تتمة) لزمنا منعهم إظهار منكر بيننا كإسماعهم إيانا قولهم: ثالث ثلاثة ، واعتقادهم في عزير والمسيح عليهما الصلاة والسلام ، وإظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد ؛ لما فيه من إظهار شعائر الكفر ، بخلاف ما إذا أظهروها فيما بينهم كأن انفردوا في قرية ، ومتى أظهروا خمرهم . . أريقت ، فإن خالفوا بأن أظهروا شيئًا مما ذكر . . عزروا ، ولم ينتقض عهدهم وإن شرط انتقاضه به ؛ لأنهم يتدينون به.

[١] مغني المحتاج (٤/٣٣٧).

الصَّيْدُ وَالذَّبَائِحُ

الصَّيْدُ: هُوَ الْمَصِيدُ[1]، **وَالذَّبَائِحُ**: جَمْعُ[2] ذَبِيحَةٍ بِمَعْنَى مَذْبُوحَةٍ[3].

(١) أي: **لا الفعل الذي هو معنى المصدر**، قال الله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾.

(٢) وجمعت الذبائح؛ لأنها قد تذبح بالسكين أو السهم أو الجوارح.

(٣) والأصل في الباب الكتاب والسنة والإجماع، فمن الآيات قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ والمذكى من الطيبات، ومن السنة ما سنذكره من الأحاديث الشريفة إن شاء الله.

مَا يُمْلَكُ بِهِ الصَّيْدُ

يُمْلَكُ الصَّيْدُ بِإِبْطَالِ مَنَعَتِهِ[1] قَصْدًا[2]، وَلَا يَزُولُ الْمِلْكُ عَنْهُ بِانْفِلَاتِهِ[3] وَلَا بِإِرْسَالِهِ[4].

---

(١) أي: قوته كضبط بيد وإن لم يقصد تملكه، حتى لو أخذه لينظر إليه مَلَكَهُ، وكتذفيف، وإزمان برمي أو نحوه، ووقوعه فيما نصب له كشبكة نصبها له، وإلجائه لمضيق؛ بأن يُدخله نحو بيت، بحيث لا ينفلت مما نصب له أو أدخل فيه.

(٢) خرج بقصد ما لو وقع اتفاقا في ملكه وقدر عليه بسبب وقوعه في وحل أو غيره، ولم يقصده به.. فلا يملكه، ولا ما حصل منه كبيض وفرخ، لكن يصير أحق به من غيره، فيملكه غيره إن أخذه لكن مع الإثم.

(٣) ما لم يكن بقطعه ما نصب له ـ كشبكة مثلا ـ.

(٤) وإن قصد به التقرب إلى الله تعالى كما لو سيب بهيمة، بل لا يجوز ذلك؛ [لأنه يشبه سوائب الجاهلية] ومن أخذه.. لزمه رده، إلا إن قال ـ وهو مطلق التصرف ـ عند إرساله: أبحته لمن يأخذه، فيحل لآخذه أكله فقط كالضيف إن علم بقول المالك ذلك، لكن لا ينفذ تصرفه فيه، وليس له أن يطعم غيره منه، إلا إن علم رضا مبيحه أو كان أكل الثاني له إنما استفاده من قول المالك ذلك ـ كما قيده ابن حجر ـ، [واعتمد شيخ الإسلام أن له إطعام غيره منه مطلقا؛ لأن غيره ـ كما قال ابن قاسم ـ كان يجوز له أخذه وأكله، فأي مانع من إطعامه. وخالف في ذلك=

أَرْكَانُ الذَّبْحِ

أَرْكَانُ الذَّبْحِ - بِمَعْنَى الِانْذِبَاحِ(١) - أَرْبَعَةٌ: ذَبْحٌ(٢)، وَذَابِحٌ، وَذَبِيحٌ، وَآلَةٌ.

= الرملي] (س)[١].

ويستثنى من عدم جواز الإرسال ما إذا خيف على ولد الصيد من الموت بحبس ما صاده.. فيجب إرسال الصيد حينئذ صيانة لروح ولده، ولو صاد الولد وكان مأكولا.. لم يتعين إرساله بل له ذبحه.

(١) وهو المعنى الحاصل بالمصدر، فالانذباح هو كون البهيمة مذبوحة، وإنما فسره بذلك؛ ليغاير الذبح الذي هو أحد الأركان، والمراد بكون ما يأتي أركانا للذبح: أنه لابد لتحققه منها؛ لأنه يتوقف عليها، وإلا فليس واحد منها جزءا منه.

(٢) شامل للنحر، وقتل غير المقدور عليه.

---

[١] انظر: حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج (٩/٣٣٦)، أسنى المطالب (١/٥٥٩)، النهاية (٨/١٢٧).

الذَّبْحُ

ذَبْحُ الْحَيَوَانِ(١) الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ(٢): قَطْعُ حُلْقُومِهِ(٣) وَمَرِيئِهِ(٤)، وَذَبْحُ غَيْرِهِ: قَتْلُهُ بِأَيِّ مَحَلٍّ(٥)، ....

(١) البري المأكول.

(٢) والكلام في الذبح استقلالا فلا يرد الجنين؛ لأن ذبحه بذبح أمه تبعًا؛ لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[١].

(٣) **مجرى النفس**.

(٤) **مجرى الطعام** والشراب، وهو تحت الحلقوم، ويستحب قطع الودجين، وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم.

(٥) فلو أرسل آلة على غير مقدور عليه كصيد وبعير ندَّ وتعذر لحوقه، فجرحته ولم يترك ذبحه بتقصير ـ بأن لم يدرك فيه حياة مستقرة ـ.. حلَّ؛ إجماعا في الصيد؛ ولحديث الشيخين عن رافع بن خديج رضي الله عنه: أن بعيرا ندّ فطلبوه فأعياهم، وكان في القوم خيل يسيرة فأهوى رجل منهم بسهم فحبسه الله ثم قال النبي ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا»[٢]، وقيس بما فيه غيره. وعن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال: قلت: يا نبي الله إنا بأرض قوم

[١] رواه أحمد (١١٣٤٣)، وأبو داود (٢٨٢٧)، والترمذي (١٤٧٦) وحسنه واللفظ له، وابن ماجه (٣١٩٩) وغيرهم.

[٢] رواه البخاري (٢٤٨٨) ومسلم (١٩٦٨).

وَشَرْطُهُ(١): الْقَصْدُ(٢).

= من أهل الكتاب أفنأكل في آنيتهم؟ وبأرض صيد، أصيد بقوسي وبكلبي الذي ليس بمعلم، وبكلبي المعلم، فما يصلح لي؟ قال: «أما ما ذكرت من أهل الكتاب فإن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها، وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله فكل، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله فكل، وما صدت بكلبك غير معلم فأدركت ذكاته فكل»[١].

أما لو ترك ذبحه بتقصير كأن لم يكن معه سكين أو غصب منه أو علق في الغمد بحيث يعسر إخراجه، فمات.. فلا يحل؛ لتقصيره.

وما تعذر ذبحه لوقوعه في نحو بئر.. حل بجرح يزهق ولو بسهم؛ لأنه حينئذ في معنى البعير النادِّ، لا بإرسال جارحة عليه، فلا يحل.

(١) أي: الذبح.

(٢) **أي: قصد العين أو الجنس بالفعل، فلو سقطت مدية على مذبح شاة أو احتكت بها فانذبحت، أو استرسلت جارحة بنفسها** ـ وإن أغراها صاحبها بعد استرسالها ـ **فقتلت، أو أرسل سهما لا لصيد** كأن أرسله إلى غرض أو اختبارا لقوته، **فقتل صيدا.. حرم** الذبيح في هذه الصور؛ لعدم القصد المعتبر.

ولو أرسل جارحة وغابت عنه مع الصيد، أو جرحته ولم ينته بالجرح إلى حركة مذبوح وغاب، ثم وجده ميتا في الصورتين.. فإنه يحرم؛=

[١] رواه البخاري (٥٤٧٨) واللفظ له، ومسلم (١٩٣٠).

....

= لاحتمال أن موته بسبب آخر، وما ذكر من التحريم في الصُورَةِ الثانية، هو ما عليه الجمهور، وصححه النووي في المنهاج واعتمده البلقيني، لكن اختار النووي في التصحيح وشرح مسلم الحل، وصوبه في المجموع، وقال في الروضة: إنه أصح دليلا، قال: وثبت فيه أحاديث صحيحة، ولم يثبت في التحريم شيء، وعلق الشافعي الحل على صحة الحديث، واعترضه البلقيني بأن الجمهور على الأول، وبأنه جاء بطرق حسنة ما يقيد تلك الأحاديث المطلقة بأن يعلم أي: ـ أو يظن ظنا قويا فيما يظهر ـ أنه قتله وحده.

ولو وجده بماء، أو فيه أثر آخر كصدمة أو جرح.. حرم جزما[١].

ولو رمى شيئا يظنه حجرا أو حيوانا لا يؤكل، فبان صيدا، **أو رمى سرب ظباء مثلا فأصاب واحدة منه، أو قصد واحدة منه فأصاب غيرها.. فلا يحرم** في هذه الصور كلها؛ لصحة قصده، ولا اعتبار بظنه المذكور.

وسن نحر الإبل في اللَّبَّة وهي أسفل العنق؛ لأنه أسهل لخروج روحها لطول عنقها، وأن تكون قائمة معقولة ركبة يسرى؛ فعن زياد بن جبير قال: رأيت ابن عمر رضي الله عنهما أتى على رجل قد أناخ بدنته ينحرها قال: «ابعثها قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم»[٢].

وسن ذبح البقر والغنم وكذلك الخيل، ويكون الذبح في الحلق وهو=

[١] انظر: تحفة المحتاج (٩/٣٣٣)، مغني المحتاج (٤/٣٦٩)، روضة الطالبين (٢/٢٥٣).

[٢] رواه البخاري (١٧١٣) ومسلم (١٣٢٠).

. . . .

= أعلى العنق؛ وقد ورد ذبحه ﷺ الغنم بيده الكريمة في الصحيحين من حديث أنس رضي الله عنه في الأضحية[١]، وأما البقر فقد جاء في صحيح مسلم[٢] عن جابر رضي الله عنه قال: «ذبح رسول الله ـ ﷺ ـ عن عائشة بقرة يوم النحر».
ويجوز عكسه ـ بأن يذبح الإبل وينحر الغنم ونحوها ـ بلا كراهة؛ إذ لم يرد فيه نهي، ويسن أن تضجع الغنم والبقر لجنبها الأيسر؛ لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وإمساكه الرأس باليسار، وتترك رجلها اليمنى بلا شد؛ لتستريح بتحريكها، وتشد باقي قوائمها؛ لئلا تضطرب حالة الذبح، فيزل الذابح.

وقد ورد الإضجاع في الغنم وقيس عليها البقر وغيره، فعن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ أمر بكبش أقرن يطأ في سواد ويَبْرُكُ في سواد وينظر في سواد، فأتي به ليضحي به فقال لها: «يا عائشة هلمي المُدية» ثم قال: «اشحذيها بحجر» ففعلت، ثم أخذها وأخذ الكبش فأضجعه ثم ذبحه، ثم قال: «باسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد» ثم ضحى به[٣].

وسن أن يحد الذابح شفرته؛ فعن شداد بن أوس رضي الله عنه قال: ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته فليرح ذبيحته»[٤]. قال النووي رحمه الله في شرح مسلم: القتلة بكسر القاف،=

---

[١] البخاري (٥٥٥٤) ومسلم (١٩٦٦).
[٢] صحيح مسلم (١٣١٩).
[٣] رواه مسلم (١٩٦٧).
[٤] رواه مسلم (١٩٥٥).

شَرْطُ الذَّابِحِ

شَرْطُ الذَّابِحِ: كَوْنُهُ مُسْلِماً أَوْ كِتَابِيًّا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُ(١)، وَيُزَادُ فِي غَيْرِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ: كَوْنُهُ بَصِيراً(٢).

= وهي الهيئة والحالة. أ. هـ.

وسنَّ أن يوجه ذبيحته ـ أي: مذبحها ـ للقبلة ويتوجه هو لها أيضا، وأن يسمي الله وحده عند الفعل من ذبح أو إرسال سهم أو جارحة فيقول: بسم الله والأفضل: بسم الله الرحمن الرحيم؛ لقوله تعالى ﴿فَكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ﴾ ولا تجب، فلو تركها عمدا أو سهوا.. حل عندنا، لكن يكره تعمد ترك التسمية، خلافًا لأبي حنيفة فيما تركت التسمية فيه عمدًا فلا يحل عنده[١].

(١) قال تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾، بخلاف المجوسي ونحوه فلا تحل ذبيحته، والشرط المذكور معتبر من أول الفعل إلى آخره، فلو تخلل بينهما ردة أو إسلام نحو مجوسي.. لم تحل ذبيحته.

(٢) فلا يحل مذبوح لأعمى بإرساله آلة الذبح؛ إذ ليس له في ذلك قصد صحيح، والمراد بالبصير: **البصير بالقوة حتى لو كان في ظلمة وأحس بصيد وضربه.. حل**.

وكره ذبح الأعمى وغير المميز والسكران؛ لأنهم قد يخطئون المذبح، فعلم من هذا أنه يحل ذبح الأعمى في المقدور عليه، وذبح الآخَرِينَ مطلقا؛ لأن لهم قصدًا وإرادة في الجملة.

[١] انظر: الاختيار للموصلي (٥/٩)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٦/٢٩٩).

شَرْطُ الذَّبِيحِ

شَرْطُ الذَّبِيحِ: كَوْنُهُ حَيَوَاناً مَأْكُولاً(١) فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ(٢).

(١) **يأتي بيانه في الأطعمة**، قال الشيخ علي الشبراملسي رحمه الله: ويحرم ذبح الحيوان غير المأكول ولو لإراحته كالحمار الزَّمِن مثلا. أ. هـ[١]. قال في الروضة في باب الأواني: لو ذبح حمارًا زمنًا أو غيره مما لا يؤكل للتوصل إلى دبغ جلده لم يجز عندنا. أ. هـ[٢].

(٢) **نعم المريض لو ذُبِح أخر رمق.. حل.**

والحياة المستقرة: هي أن تكون الروح في الجسد ومعها إبصار ونطق وحركة اختيارية.

والحياة المستمرة ـ بميمين ـ فهي: الباقية إلى انقضاء الأجل إما بموت أو بقتل.

وأما حياة عيش المذبوح ـ ويقال لها: حركة مذبوح ـ فهي: التي لا يبقى معها إبصار ولا نطق ولا حركة اختيارية.

فتشترط الحياة المستقرة أول الذبح فيما إذا وجد سبب يحال عليه الهلاك؛ كأكل نبات يؤدي إلى الهلاك، وكما لو جرح سَبُعٌ صيدا أو شاة أو انهدم عليه بناء أو جرحت هرةٌ حمامة، فيشترط في ذلك أن يُذبح وفيه حياة مستقرة أول الذبح، وإلا لم يحل.

وأما إذا لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك.. فلا تشترط الحياة=

[١] (١١٧/٨). [٢] (٤١/١).

شَرْطُ الْآلَةِ

شَرْطُ الْآلَةِ: كَوْنُهَا(١) مُحَدَّدَةً(٢) تَجْرَحُ، ....

= **المستقرة، فإذا انتهى الحيوان إلى حركة مذبوح بمرض ـ وإن كان سببه** أكل نبات مضر كما اعتمده ابن حجر خلافًا للخطيب[١] **ـ وذبح آخر رمق.. حل وإن لم يتحرك بعد الذبح أو لم يتفجر الدم.**

وعلامة الحياة المستقرة أحد أمرين: إما تفجر الدم بعد الذبح، أو الحركة العنيفة بعده، ولا يشترطان معا على الصحيح.

(١) أي: سواء أكانت هذه الآلة لذبح المقدور عليه كالسكين، أو لإرسالها على غير المقدور عليه كالسهم.

(٢) **بفتح الدال المشددة أي ذات حد، فلو قتل بمدية كالّة، أو مثقل كبندقة** ـ لا بثقل جارحة ـ.. **حرم**؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ﴾، وأما المقتول بثقل الجارحة فكالمقتول بجَرْحها.

وفي تحفة المحتاج[٢]: يحل رمي طير كبير لا يقتله البندق غالبا كالإوز بخلاف صغير، قال الأذرعي: وهذا مما لا شك فيه؛ لأنه يقتلها غالبا، وقتل الحيوان عبثا حرام، والكلام في البندق المعتاد قديما، وهو ما يصنع من الطين، أما البندق المعتاد الآن، وهو ما يصنع من الحديد، ويرمىٰ بالنار.. فيحرم مطلقا؛ لأنه محرق مذفف سريعا غالبا ولو في الكبير، نعم إن علم حاذق أنه إنما يصيب نحو جناح كبير فيثبته فقط.. احتمل الحل. أ. هـ.

[١] انظر: تحفة المحتاج (٩/٣٢٤)، مغني المحتاج (٤/٣٦٠). [٢] (٩/٣٢٩).

غَيْرَ عَظْمٍ وَظُفُرٍ(١)، أَوْ كَوْنُهَا فِي غَيْرِ الْمَقْدُورِ(٢) عَلَيْهِ جَارِحَةَ سِبَاعٍ(٣) أَوْ طَيْرٍ(٤) مُعَلَّمَةً(٥).

---

(١) لحديث رافع بن خديج رضي الله عنه: قال ﷺ: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكلوه، ليس السن والظفر، وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم، وأما الظفر فمُدى الحبشة»[١]، وقوله ﷺ: مدى الحبشة، أي: وهم كفار، وقد نهينا عن التشبه بهم؛ أي: لمعنى ذاتي في الآلة التي وقع التشبه بها[٢].

(٢) أي: فمحل جواز كون الآلة جارحة سباع أو طير هو في غير المقدور عليه؛ فلا يجوز في المقدور عليه كما هو ظاهر، لا أنه لا يجوز في غير المقدور عليه إلا جارحة السباع والطير؛ لجواز إرسال السهم على الصيد والناد كما تقدم تفصيله.

(٣) ككلب وفهد.

(٤) كصقر.

(٥) قال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾، أي: صيد ما علمتم.

[١] رواه البخاري (٢٤٨٨) ومسلم (١٩٦٨).

[٢] انظر: تحفة المحتاج (٩/٣٢٧).

شُرُوطُ تَعْلِيمِ الْجَوَارِحِ مِنَ السِّبَاعِ

شُرُوطُ تَعْلِيمِ الْجَوَارِحِ مِنَ السِّبَاعِ أَرْبَعَةٌ: أَنْ يَسْتَرْسِلَ إِذَا أُرْسِلَ(١)، وَأَنْ يَنْزَجِرَ إِذَا زُجِرَ(٢)، وَأَلَّا يَأْكُلَ شَيْئًا مِنَ الصَّيْدِ(٣) قَبْلَ قَتْلِهِ وَبَعْدَهُ، وَأَنْ يَتَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ(٤).

---

(١) أي يهيج بإغراء صاحبه؛ لقوله تعالى «مكلبين» أي: مؤتمرين بالأمر منتهين بالنهي كما فسر به الإمام الشافعي[١].

(٢) في ابتداء الأمر وبعده ولو بعد شدة عدوه.

(٣) **إلا الدم** فلا أثر لِلَعْقِهِ، وفي المجموع نقلا عن القفال: لو أراد الصائد أن يأخذ الصيد من الكلب فامتنع وصار يقاتل دونه فهو كالأكل. أ.هـ[٢].

(٤) **بحيث يظن به تأدبه، ومرجعه أهل الخبرة بالجوارح**، ولو تعلمت الجارحة ثم أكلت من صيد حرم؛ فعن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن المِعراض؟ فقال: «إذا أصبت بحده فكل، فإذا أصاب بعرضه فقتل فإنه وقيذ فلا تأكل» فقلت: أرسل كلبي قال: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل» قلت: فإن أكل؟ قال: «فلا تأكل؛ فإنه لم يمسك عليك، إنما أمسك على نفسه» قلت: أرسل كلبي فأجد معه كلبا آخر. قال: «لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على آخر»[٣].

وأما حديث أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ في صيد=

---

[١] انظر: جامع البيان للإمام الطبري (٩/٥٥٣)، الأم للإمام الشافعي (٢/٢٤٨).

[٢] المجموع (٩/١٢٢)، وانظر: روضة الطالبين (٣/٢٤٨)، تحفة المحتاج (٩/٣٣٠).

[٣] رواه البخاري (٥٤٧٦)، ومسلم (١٩٢٩).

شُرُوطُ تَعْلِيمِ الْجَوَارِحِ مِنَ الطَّيْرِ

شُرُوطُ تَعْلِيمِ الْجَوَارِحِ مِنَ الطَّيْرِ: هِيَ شُرُوطُ تَعْلِيمِ الْجَوَارِحِ مِنَ السِّبَاعِ، إِلَّا الانْزِجَارَ إِذَا زُجِرَتْ(١).

= الكلب: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه..»[١]، فأجيب عنه: بأن في رجاله من تكلم فيه، وإن صح.. حمل على ما إذا أطعمه صاحبه منه، أو أكل منه بعد ما قتله وانصرف بأن طال الفصل عرفا. قال الإمام الخطابي: ... ويحتمل أن يكون الأصل في ذلك حديث عدي بن حاتم ويكون النهي على التحريم البات، ويكون المراد بقوله: وإن أكل: فيما مضى من الزمان وتقدم منه لا في هذه الحال؛ وذلك لأن من الفقهاء من ذهب إلى أنه إذا أكل الكلب المعلم من الصيد مدة بعد أن كان لا يأكل فإنه يحرم كل صيد كان اصطاده قبل، فكأنه قال كل منه وإن كان قد أكل فيما تقدم إذا لم يكن قد أكل في هذه الحالة. أ. هـ[٢]. ويستأنف تعليم هذه الجارحة؛ لفساد التعليم من حين أكلها من الصيد لا من أصله، فلا ينعطف التحريم على ما صادته قبل ذلك.

(١) لأنها إذا أرسلت فلا مطمع في إنزجارها بعد طيرانها؛ لإطباق أهل الصيد على ذلك، وهذا ما اعتمده ابن حجر والرملي، خلافا لشيخ الإسلام والخطيب، حيث شرطا في جارحة الطير الانزجار كذلك[٣].

---

[١] رواه أبوداود (٢٨٥٢). [٢] معالم السنن (٤/٢٩١).

[٣] انظر: تحفة المحتاج (٩/٣٣٠)، نهاية المحتاج (٨/١٢١)، شرح المنهج (٤/٤٤٤)، مغني المحتاج (٤/٣٦٦).

الْأُضْحِيَةُ

الْأُضْحِيَةُ(١): مَا يُذْبَحُ مِنَ النَّعَمِ تَقَرُّبًا إِلَى اللهِ تَعَالَى، مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

(١) بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها، وهي مأخوذة من الضحوة؛ سميت بأول زمان فعلها وهو الضحى، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ أي: صل صلاة العيد وانحر النسك، وحديث أنس رضي الله عنه قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده، وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما»[١].

والأملح: قال القاضي عياض: هو الذي يشوب بياضه شيء من سواد كلون الملح عند الأصمعي، وقال أبو حاتم: الذي يخالط بياضه حمرة، وقيل: الذي يعلوا سواده حمرة، وهو النقي البياض عند ابن الأعرابي، وقال الكسائي هو الذي فيه بياض وسواد والبياض أكثر، وقال الخطابي هو الذي في بياضه طاقات سود، وقال الداودي: هو مثل الأشهب. أ.هـ[٢].

[١] رواه البخاري (٥٥٦٥) ومسلم (١٩٦٦).

[٢] مشارق الأنوار على صحاح الآثار (١/٣٧٩) وانظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري (١/٢٦٦).

حُكْمُ التَّضْحِيَةِ

حُكْمُ التَّضْحِيَةِ: أَنَّهَا سُنَّةٌ(١) عَيْنٍ: لِلْمُنْفَرِدِ(٢)، وَكِفَايَةٍ: لِأَهْلِ كُلِّ بَيْتٍ(٣)، ....

---

(١) ويكره تركها للخلاف في وجوبها، ومن ثَمَّ كانت أفضل من صدقة التطوع.

(٢) **وكره لمريدها** ـ غير محرم ـ **إزالة نحو شعر وظفر في عشر ذي الحجة وأيام التشريق** حتى يضحي؛ للنهي عنها في حديث أم سلمة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: «إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره»[١]، والمعنى فيه شمول العتق من النار جميع ذلك، **ولو تعددت أضحيته.. انتفت الكراهة بالأول، وسواء في ذلك شعر الرأس واللحية والإبط والعانة والشارب وغيرها.**

ويسن أن يذبح الرجل أضحيته بنفسه إن أحسن الذبح، وأن يشهدها من وكل به؛ لأنه ﷺ ضحى بنفسه كما تقدم في حديث الصحيحين، وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة رضي الله عنها: «قومي إلى أضحيتك فاشهديها، فإنه يغفر لك عند أول قطرة تقطر من دمها كل ذنب»، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه ﷺ قال لها: «قومي إلى أضحيتك فاشهديها فإن لك بأول قطرة تقطر من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك»[٢]، وخرج بالرجل الأنثى، فالأفضل لها التوكيل.

(٣) **فتجزئ من واحد رشيد منهم، قال الرملي** ـ كما في حاشية الشبراملسي=

---

[١] رواه مسلم (١٩٧٧). [٢] رواهما الحاكم (٧٥٢٤ ـ ٧٥٢٥).

وَأَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا بِالنَّذْرِ(١) ....

= على النهاية ـ[١]: **والأقرب أن المراد بأهل البيت: من تلزمه نفقتهم.** أ.هـ، [**وفي تحفة المحتاج**[٢]: لم يبينوا المراد بأهل البيت هنا، لكنهم بينوهم في الوقف فقالوا: لو قال: وقفت على أهل بيتي.. **فهم أقاربه الرجال والنساء، فيحتمل أن المراد هنا ذلك أيضا**، وفي تصريحهم بندبها لكل واحد من أهل البيت ما يمنع أن المراد بهم المحاجير، **ويحتمل أن المراد بأهل البيت هنا: ما يجمعهم نفقة منفق واحد ولو تبرعا، ويحتمل أن المراد به ظاهره، وهم الساكنون بدار واحد بأن اتحدت مرافقها وإن لم يكن بينهم قرابة، وبه جزم بعضهم لكنه بعيد]** انتهى ملخصا.

ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها تسن لكل منهم: سقوط الطلب بفعل الغير لا حصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنازة، **قاله في التحفة ومثله في النهاية**[٣]، **نعم ذكر النووي في شرح مسلم: أنه لو أشرك غيره في ثوابها جاز**، وسيأتي مثله عن المغني إن شاء الله تعالى

(١) **كقوله: لله علي، أو عليّ أن أضحي بهذه**، فلا تجب الأضحية بأصل الشرع، قال الشافعي: وقد بلغنا أن أبا بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان كراهية أن يقتدى بهما، فيظن من رآهما أنها واجبة[٤].

[١] (١٣١/٨). [٢] (٣٤٥/٩).

[٣] التحفة (٣٤٥/٩)، النهاية (١٣١/٨).

[٤] الأم ٣٤٦/٢، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٩٠٦٦) عن أبي سريحة الغفاري الصحابي عنهما رضي الله عنهما.

وَنَحْوِهِ(١).

(١) كقوله: هذه أضحية، أو: جعلتها أضحية، وهذا القول لا يحتاج لنية، بل لا عبرة بنية خلافه، قاله في التحفة، فيزول ملكه عنها من غير تفصيل ولا يتصرف إلا بذبحها في الوقت وتفرقتها، قال في التحفة[١]: وحينئذ فما يقع فيه كثير من العامة أنهم يشترون أضحيتهم من أوائل السنة، وكل من سألهم عنها يقولون: هذه أضحية، جاهلين بما يترتب على ذلك، بل وقاصدين الإخبار عما أضمروه، وظاهر كلامهم: أنهم مع ذلك تترتب عليهم تلك الأحكام.. مشكل.
وقال السيد عمر ما نصه: ينبغي أن محله ـ أي التعيين بقوله هذه أضحية ـ ما لم يقصد الإخبار بأن هذه الشاة التي أريد التضحية بها، فإن قصده.. فلا تعيين، وقد وقع الجواب كذلك في نازلة رفعت لهذا الحقير، وهي: أن شخصا اشترى شاة للتضحية فلقيه شخص فقال: ما هذه؟ فقال: أضحيتي اهـ[٢].
واستحسن في القلائد قول الأذرعي: كلامهم ظاهر في أنه إنشاء، وهو بالإقرار أشبه، وقال العلامة السيد عبدالله بن حسين بلفقيه: والقلب إلى ما قاله الأذرعي أميل[٣].

[١] التحفة (٩/٣٥٥).
[٢] انظر حاشية الشرواني (٩/٣٥٦).
[٣] انظر: بغية المسترشدين (٤/٣٤٠) وقلائد الخرائد (٢/٣٨٤).

شُرُوطُ التَّضْحِيَةِ

شُرُوطُ التَّضْحِيَةِ أَرْبَعَةٌ: النَّعَمُ(١)، وَإِجْذَاعُ الضَّأْنِ(٢)، أَوْ بُلُوغُهُ سَنَةً(٣)،

---

(١) أي: الإبل والبقر والغنم، إناثا كانت أو خناثى أو ذكورا ولو خصيانا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنسَكًا لِّيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾؛ ولأن التضحية عبادة تتعلق بالحيوان، فاختصت بالنعم كالزكاة.

قال الباجوري[1]: وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه يكفي إراقة الدم ولو من دجاج أو أوز ـ كما قاله الميداني ـ، وكان شيخنا رحمه الله يأمر الفقير بتقليده ويقيس على الأضحية العقيقة، ويقول لمن ولد له مولود: عق بالديكة على مذهب ابن عباس. أ. هـ

وفي الموطأ في باب العمل في العقيقة عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي قال: سمعت أبي: «تستحب العقيقة ولو بعصفور»[2].

وفي شرح السنة للبغوي عن ربيعة أنه كان يستحب أن يعق عن الصبي ولو بعصفور أو دجاجة[3]. ولم أظفر بالأثر عن ابن عباس رضي الله عنهما فليُنظر.

(٢) **أي: في سنه المعتاد، وهو بعد ستة أشهر.**

(٣) **ويرجع في سن الأضحية لإخبار البائع إن كان عدلا من أهل الخبرة،=**

---

[١] (٤/٣٥٩).

[٢] الموطأ (١٨٤٣)، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٤٢٣٧) وانظر كلام ابن عبد البر في الاستذكار فقد نقل الإجماع على عدم جوازه. الاستذكار (٥/٣٢١).

[٣] شرح السنة (١١/٢٦٨).

وَبُلُوغُ الْبَقَرِ وَالْمَعْزِ سَنَتَيْنِ، وَالْإِبِلِ خَمْسَ سِنِينَ(١)، وَفَقْدُ الْعَيْبِ الذِي يُنْقِصُ الْمَأْكُولَ(٢)، ....

= أو استنتجه، وإلا فيرجع لظنون أهل الخبرة.

(١) فعن أم بلال بنت هلال أن رسول الله ﷺ قال: «ضحوا بالجذع من الضان فإنه جائز»[١].

وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»[٢].

قال العلماء: المسنة هي الثنية من الإبل والبقر والغنم فما فوقها، وهي ما بلغت في الإبل خمس سنين، وفي البقر والمعز سنتين، وقضية حديث جابر رضي الله عنه أن جذعة الضأن لا تجزئ إلا إذا عجز عن المسنة، والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب، وتقديره: يسن لكم ألَّا تذبحوا إلا مسنة، فإن عجزتم فجذعة ضأن. ذكره النووي رحمه الله في شرح مسلم.

(٢) أي: الذي ينقص المأكول منها من لحم وشحم وغيرهما، فتجزئ فاقدة قرن ومكسورته كسرا لم ينقص المأكول، ومشقوقة الأذن ومخروقتها، وفاقدة بعض الأسنان، ومخلوقة بلا ألية أو بلا ضرع أو ذنب، لا مخلوقة بلا أذن **ولا مقطوعتها ولو بعضها** حتى لو لم يَلُح للناظر من بعد؛ لذهاب جزءٍ مأكول؛ ولما في حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه:=

---

[١] رواه أحمد (٢٧٠٧٢) والطبراني في الكبير (٣٩٧)، وفي سنن النسائي (٤٣٨٢) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: ضحينا مع رسول الله ﷺ بجذع من الضأن، ورواه أحمد (١٧٣٨٠) بنحوه.

[٢] رواه مسلم (١٩٦٣).

. . . .

= قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن.. الحديث[١]، وقوله: أن نستشرف العين والأذن: أي: أن نتأملهما لئلا يكون فيهما نقص وعيب.

قال في القلائد[٢]: وقيل: إن قل ـ أي: المقطوع من الأذن ـ لم يضر، وضبطه الإمام بما لا يلوح للناظر من بعيد، واختاره الروياني في نحو الأنملة، واغتفر أبوحنيفة قطع ثلثها فأقل، وأحمد نصفها، واختار ابن الحناط اغتفار ما تأكله النار منها، واستقرب بعضهم جواز مبانة الأذن؛ إذ لا يعتنى بها، وصرح به ابن يونس مع الكراهة. أ. هـ

وقوله: واغتفر أبو حنيفة ثلثها: قال في بغية المسترشدين[٣]: بل قال أبو يوسف: أقل من النصف، قال البغوي: وكان القاضي حسين يفتي به؛ لتعذر وجود صحيحة الأذن، قاله الأذرعي، نعم؛ يتنبه لدقيقة وهي أن أبا حنيفة قائل بعدم جواز التضحية آخر يوم من أيام التشريق، فمن أراد تقليده في المقطوعة الأذن فليلتزم مذهبه في هذا كسائر شروط التقليد. أ. هـ

وقوله: إن أبا حنيفة قائل.. الخ: مثله مالك وأحمد[٤].

[١] رواه أبو داود (٢٨٠٤)، والترمذي (١٤٩٨)، والنسائي (٤٣٧٦)، وابن ماجه (٣١٤٣).

[٢] قلائد الخرائد (٢/٣٨٥). [٣] بغية المسترشدين (٤/٣٤١).

[٤] وانظر: تفصيل ما تقدم في مذهب الحنفية في: الاختيار للموصلي (١/٥٣٢)، فتح باب العناية (٣/٧٧)، الجوهرة النيرة (٥/٤٨٨)، ومذهب المالكية في بلغة السالك للصاوي (٢/١٠٥)، ومذهب الحنابلة في شرح منتهى الإرادات (٢/١٨٥ ـ ١٨٦).

. . . .

= ولا تجزئ الثولاء، وهي التي تستدبر المرعى ولا ترعى إلا قليلا فتهزل، ولا عجفاء، وهي ذاهبة المخ من شدة هزالها، ولا ذات جرب، ولا بينة مرض أو عور أو عرج، حَتَّى لَو كَانَت سليمَة فاضطربت عِنْد إضجاعها للذبح فعرجت عرجا بَينا.. لم تُجْزِ.

والأصل في ذلك حديث البراء ابن عازب رضي الله عنه قال: قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ وأصابعي أقصر من أصابعه وأناملي أقصر من أنامله ـ فقال: «أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البيِّن عورها، والمريضة البيِّن مرضها، والعرجاء بيِّنٌ ظَلْعُها، والكسير التي لا تنقي»[١].

ولا يضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ.

وأما التضحية بالحامل فاعتمد ابن حجر [في التحفة] والفتح عدم جوازه وإن زاد به اللحم، واعتمد أبومخرمة جوازه إن لم يؤثر الحمل نقصا في لحمها، ومال إليه في القلائد، قال: والظاهر المنع بظهور النقص وإن لم يفحش، وبه أخذ السمهودي، ومال العلامة السيد عبدالله بن حسين بلفقيه إلى ما اعتمده أبومخرمة وصاحب القلائد[٢].

وفي التحفة: لو نذر التضحية بهذا وهو سليم، ثم حدث به عيب..=

[١] رواه مالك (١٧٥٧)، وأبو داود (٢٨٠٢) وهذا لفظه، والترمذي (١٤٩٧) وحسنه وفيه: «والعجفاء»، مكان: «والكسير»، وابن ماجه (٣١٤٤) والنسائي (٤٣٦٩)، وابن حبان (٥٩٢٢)، وأحمد (١٨٥١٠)، والدارمي (٢١٠٩).

[٢] انظر: بغية المسترشدين (٤/٣٤٠).

وَالنِّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ أَوِ التَّعْيِينِ⁽¹⁾ فِيمَا لَمْ يُعَيَّنْ بِالنَّذْرِ⁽²⁾.

= ضحى به وثبتت له أحكام الأضحية[١].

(١) مجرور، معطوف على «الذبح» لا على «النية»، وعبارة المنهج مع شرحه: وشرطها نية لها عند ذبح أو قبله عند تعيين. أ. هـ[٢].

(٢) **بأن كانت متطوعا بها أو واجبة بالجعل[٣] أو بالتعيين عن نذر في ذمته، [قال في التحفة[٤]: ولا يكتفي عنها ـ أي النية عند الذبح ـ بما سبق من الجعل؛ لأن الذبح قربة في نفسه فاحتاج إليها، وفارقت المعينة ابتداء بالنذر؛ حيث لا تحتاج إلى نية: بأن صيغة الجعل لجريان الخلاف في أصل اللزوم بها منحطة عن النذر فاحتاجت لمقوٍّ لها وهو النية عند الذبح، نعم لو اقترنت بالجعل.. كفت عنها عند الذبح]** كما يكفي اقترانها بإفراز أو تعيين ما يضحي به في مندوبة وواجبة معينة عن نذر في ذمته، كما تجوز في الزكاة عند الإفراز وبعده وقبل الدفع أ.هـ بتصرف يسير.

وله تفويض النية لمسلم مميز وإن لم يوكله في الذبح، ولو وكل في الذبح.. كفت نيته عن نية الوكيل، بل لو لم يعلم الوكيل أنه مُضَحٍّ.. لم يضر.

أما المعينة ابتداء بالنذر.. فقد تقدم قريبا أنه لا تشترط لها نية؛ لخروجها بالنذر عن ملكه؛ فاكتفي به.

[١] تحفة المحتاج (٩/٣٥١).
[٢] شرح المنهج (٤/٤٥٤).
[٣] بأن قال: جعلتها أضحية.
[٤] تحفة المحتاج (٩/٣٦١).

وَقْتُ التَّضْحِيَةِ

وَقْتُ التَّضْحِيَةِ: مِنْ مُضِيِّ قَدْرِ رَكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَاتٍ مِنْ طُلُوعِ شَمْسِ(١) يَوْمِ النَّحْرِ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ(٢).

---

(١) **بأن يمضي من الطلوع أقل ما يجزيء من ذلك وإن لم يخرج وقت الكراهة**، والأفضل تأخيرها إلى مضي ذلك من ارتفاع الشمس كرمح؛ خروجا من الخلاف.

(٢) فلو ذبح قبل ذلك أو بعده.. لم يقع أضحية؛ لحديث الصحيحين عن البراء رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي ثم نرجع فننحر، من فعله فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبلُ فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء» فقام أبو بردة بن نيار وقد ذبح فقال: إن عندي جذعة، فقال: «اذبحها ولن تجزي عن أحد بعدك»[١].

وحديث جبير بن مطعم رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «... وفي كل أيام التشريق ذبح»[٢].

---

[١] رواه البخاري (٥٥٤٥) ومسلم (١٩٦١) وفي رواية عندهما: قال: جذعة من المعز.

[٢] رواه ابن حبان (٣٨٥٤)، وأحمد (١٦٧٥١)، والبيهقي (١٠٣٢١).

عَدَدُ مَنْ تُجْزِئُ عَنْهُمُ الْأُضْحِيَةُ الْوَاحِدَةُ

تُجْزِئُ الْبَدَنَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ(١)، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ فَقَطْ(٢).

---

(١) كما يجزئ عنهم في التحلل للإحصار؛ لحديث مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة»[١]، وظاهرٌ أنهم لم يكونوا من أهل بيت واحد.

(٢) قال في المغني: فإن ذبحها عنه وعن أهله، أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز، وعليهما حمل خبر مسلم[٢] أنه ﷺ ضحى بكبشين وقال: «اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد»، وهي في الأولى سنة كفاية كما مرت الإشارة إليه تتأتى بواحد من أهل البيت؛ كالابتداء بالسلام وتشميت العاطس، قال في المجموع: ومما يستدل به لذلك الخبر الصحيح في الموطأ أن أبا أيوب الأنصاري قال: كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته، ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة»[٣]، ولكن الثواب فيما ذكر للمضحي خاصة؛ لأنه الفاعل كما في القائم بفرض الكفاية. أ.هـ[٤].

والتضحية بشاة واحدة أفضل من مشاركته في بعير، [ومقتضى هذه الأفضلية أن الشاة أفضل من المشاركة في بعير وإن كان ذلك الشرك=

---

[١] صحيح مسلم (١٣١٨). [٢] صحيح مسلم (١٩٦٧).

[٣] الموطأ باب الشركة في الضحايا (١٧٧٠).

[٤] مغني المحتاج (٤/٣٨٠)، وانظر المجموع (٨/٣٥٤).

. . . .

= أكثر البعير، وهو ما اقتضته عبارة المنهاج أيضا، واعتمده في التحفة، واستظهر في المغني أنه إذا زاد الشرك على قدرها يكون أفضل] (س)[١].

ولا يجوز أن يضحي عن غيره بغير إذنه إلا إذا ضحى عن أهل بيته، أو الولي من ماله عن موليّه، أو الإمام من بيت المال عن المسلمين فيجوز؛ [وذلك لأن الولي وهو الأب والجد خاصة قائم مقام موليه، وبعض أهل البيت والإمام جعلهما الشارع قائمين مقام الكل][٢].

وأما التضحية عن غيره بإذنه ولو ميتا.. فتجوز، وصورته في الميت: أن يوصي بها قبل موته، أو يشرطها في وقفه، [وإذا ضحى عن الميت بإذنه.. تصدق وجوبا بجميعها؛ وذلك لأن الأضحية وقعت عنه فلا يحل الأكل منها إلا بإذنه وقد تعذر فوجب التصدق بها عنه، أفاده في المغني والنهاية والأسنى[٣].

وفي المغني: وقيل تصح التضحية عن الميت وإن لم يوص؛ لأنه ضرب من الصدقة، وهي تصح عن الميت وتنفعه. أ. هـ[٤].

وفي القلائد[٥]: لا يضحي عن غيره إلا بإذنه ولو ميتا، وبحث الرافعي جوازه عن الميت، وهو ما أطلقه العبادي واختاره شيخنا ابن عبسين. انتهى]. =

[١] وانظر: تحفة المحتاج (٩/٣٥٠)، والمغني (٤/٣٨١).
[٢] انظر: تحفة المحتاج (٩/٣٦٧) والنهاية (٨/١٤٤).
[٣] المغني (٤/٣٩٠)، النهاية (٨/١٤٤)، أسنى المطالب (١/٥٤٥).
[٤] مغني المحتاج (٤/٣٩٠).
[٥] قلائد الخرائد (٢/٣٨٧).

مَصْرِفُ الْأُضْحِيَةِ

يَجِبُ التَّصَدُّقُ بِجَمِيعِ الْأُضْحِيَةِ الْمَنْذُورَةِ وَنَحْوِهَا(١)، وَيُجْزِئُ(٢)

= **فإن ضحى عن حي بإذنه [بأن قال له: ضح عني، ـ مثلا ـ ويكون ذلك متضمنا لاقتراضه منه أقل مجزيء في الأضحية كما في التحفة.. فالمضحي حقيقة هو الآذن، والمأذون له وكيله، وقوله له ذلك متضمن للإذن له في الذبح عنه والنية والتفرقة]** (س)[١].

(١) كالمجعولة والمعينة عن نذر في ذمته، وكذا ولد الأضحية الواجبة يجب ذبحه وتفرقته.

(٢) وسن له أكل من أضحية تطوع ضحى بها عن نفسه؛ لحديث بريدة بن الحصيب رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ كان يطعم يوم الفطر قبل أن يخرج، وكان إذا كان يوم النحر لم يطعم حتى يرجع فيأكل من ذبيحته[٢]؛ وقياسا على هدي التطوع الثابت بقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا﴾، بخلاف الأضحية الواجبة فحكمها ما ذكره المصنف رحمه الله، وبخلاف ما لو ضحى بها عن غيره كميت كما تقدم

وله في الأضحية المسنونة إطعام أغنياء مسلمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ﴾ أي: السائل، والمعتر أي: المتعرض للسؤال، قال مالك: وسمعت أن البائس هو الفقير، وأن المعترَّ هو الزائر[٣]، وذكر الشافعي=

[١] انظر: تحفة المحتاج (٩/٣٦٨).

[٢] رواه الدارمي بهذا اللفظ (١٧٤٦)، وأحمد بنحوه (٢٢٩٨٤)، والبيهقي بلفظ: «وكان إذا رجع أكل من كبد أضحيته» السنن الكبرى (٦٢٣٠).

[٣] الموطأ (١٨٢٥).

نِيءٌ غَيْرُ تَافِهٍ مِنْ لَحْمِ الْمُتَطَوَّعِ بِهَا(١)، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْهَا(٢).

= نحوه في تفسير المعتر[١].

ولا يملك الأغنياء من الأضحية ؛ لأن الآية دلت على الإطعام لا على التمليك، بخلاف الفقراء فيجوز تمليكهم منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره، فالمراد من الإهداء للأغنياء: تمليكهم ليتصرفوا فيه بالأكل لا بالبيع ونحوه، فهو ملك مقيد كما ذكره البجيرمي[٢].

(١) وهو ما ينطلق عليه الاسم منه ؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾، **فيُمَلِّكه وجوبا مسلما حرا أو مكاتبا ـ والمعطي غير السيد ـ، فقيرا كان المعطى أو مسكينا، فلا يكفي إعطاؤه مطبوخا ولا قديدا، ولا تمليكه غير اللحم من نحو كرش وكبد.**

[والمراد بالتمليك هنا إعطاؤه إياه إعطاء يترتب عليه تمام الملك المجوِّز للتصرف ولو من غير لفظ مُمَلِّكٍ كما في التحفة وغيرها] (س)[٣].

والأفضل التصدق بكلها إلا لقما يأكلها تبركا، فإنها مسنونة ؛ لما تقدم من حديث البيهقي أنه ﷺ كان يأكل من كبد أضحيته، وسن إن جمع بين الأكل والتصدق والإهداء ألَّا يأكل فوق الثلث، وألَّا يتصدق بدونه.

(٢) **ولا إتلافه بغير البيع ولا إعطاء الجزار أجرته من نحو جلدها، بل مؤنته على المالك، ولا يكره الادخار من لحمها، ويحرم نقلها عن بلد التضحية** كالزكاة. =

[١] اختلاف الحديث، الأم (٨/٦٤٣).

[٢] حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٤/٤٥٧).

[٣] تحفة المحتاج (٩/٣٦٤).

الْعَقِيقَةُ

الْعَقِيقَةُ لُغَةً: الشَّعْرُ الذِي عَلَى رَأْسِ الْوَلَدِ(١) حِينَ وِلَادَتِهِ، **وَشَرْعًا**(٢):

= **وفي القلائد: ما وجب التصدق به.. يتصدق به على أهل موضعها، فإن نقله.. فكالزكاة، والأصح منعه، وأما المتطوع بها إذا أراد نقل لحمها ليأكله أو يطعمه.. فلا شك في جوازه، والظاهر أن التصدق بما زاد على الواجب كذلك. انتهى**[١].

(١) من الناس والبهائم كما في المختار في مادة (ع ق ق).

(٢) والأصل فيها أحاديث كحديث سمرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الغلام مرتهن بعقيقته، يذبح عنه يوم السابع، ويسمى ويحلق رأسه»[٢]، ومعنى مرتهن بعقيقته: قيل: لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه، ونقل الخطابي عن الإمام أحمد بن حنبل أن معناه: إذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة[٣].

والحكمة فيما ورد في الحديث الشريف من هذه الأمور الثلاثة: إظهار البشر والنعمة ونشر النسب، والعقيقة هي سنة مؤكدة، وإنما لم تجب=

---

[١] قلائد الخرائد (٢/٣٩٠).

[٢] رواه الترمذي (١٥٢٢) واللفظ له، وقال: حسن صحيح، وأبو داود (٢٨٣٧)، والنسائي (٤٢٢٠)، وابن ماجه (٣١٦٥).

[٣] انظر معالم السنن (٤/٢٨٥).



مَا يُذْبَحُ عِنْدَ حَلْقِ شَعْرِهِ(١).

= كالأضحية بجامع أن كلا منهما إراقة دم بغير جناية؛ ولحديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما مرفوعا: «من ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فلينسك، عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة...» الحديث[١].

(١) **فإنه يسن حلق رأس المولود ولو أنثى يوم السابع من ولادته بعد ذبح العقيقة** كما يحلق الحاج بعد الذبح، **ويسن أن يتصدق بزنة شعر المولود ذهبا، فإن لم يرده.. ففضة**؛ لأنه ﷺ أمر فاطمة رضي الله عنها فقال: «زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة، وأعطي القابلة رجل العقيقة»[٢]، وألحق بالفضة الذهب بالأولى.

ولا يسن الحلق إلا في هذه وفي حق الكافر إذا أسلم ولو أنثى، وفي النسك، والأفضل للذكر الحلق، وأما المرأة فالأفضل لها التقصير، ولا بأس بالحلق في غير ذلك إذا أراد التنظيف، ولا بتركه لمن أراد أن يدهنه ويرجله، فإنه يسن غِبًّا، ويكره للمرأة حلق رأسها إلا لضرورة، ويكره القزع، وهو حلق بعض الرأس من محل أو محال.

وفي التحفة: ذكروا هنا في اللحية ونحوها خصالا مكروهة، منها: نتفها وحلقها وكذا الحاجبان... وصح عند ابن حبان: «كان ﷺ يأخذ من طول لحيته وعرضها»[٣]، وكأنه مستند ابن عمر رضي الله عنهما في كونه كان=

---

[١] رواه أبوداود (٢٨٤٢) والنسائي (٤٢١٢) وأحمد (٦٧١٣).

[٢] رواه الحاكم (٤٨٢٨) وصححه، وتعقبه الذهبي فقال: ليس بصحيح، ورواه البيهقي (١٩٣٢٥)، وانظر: البدر المنير (٩/٣٤٦).

[٣] عزاه ابن حجر لابن حبان، وهو في الترمذي (٢٧٦٢) وقال: هذا حديث غريب.

حُكْمُ الْعَقِيقَةِ

حُكْمُ الْعَقِيقَةِ: النَّدْبُ لِمَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْمَوْلُودِ(١) إِنْ أَيْسَرَ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةِ النِّفَاسِ(٢).

= يقبض لحيته ويزيل ما زاد[١]، لكن ثبت في الصحيحين الأمر بتوفير اللحية[٢]، أي: بعدم أخذ شيء منها وهذا مقدم؛ لأنه أصح، على أنه يمكن حمل الأول على أنه لبيان أن الأمر بالتوفير للندب، وهذا أقرب من حمله على ما إذا زاد انتشارها وكبرها على المعهود؛ لأن ظاهر كلام أئمتنا كراهة الأخذ منها مطلقا وادعاء أنه حينئذ يشوه الخلقة.. ممنوع، وإنما المشوه تركه تعهدها بالغسل والدهن. أ. هـ[٣].

(١) **بتقدير فقره وإن لم يكن فقيرا بالفعل، ويفعلها الولي من مال نفسه لا** من مال الولد؛ لأنها تبرع وهو ممتنع من ماله، **فإن فعلها من مال الولد.. ضمن، ولا تخاطب بها الأم إلا عند إعسار الأب**، قال في التحفة: وعقه ﷺ عن الحسنين؛ لأنهما كانا في نفقته لإعسار أبويهما، أو معنى عق: أَذِنَ لأبيهما، أو إعطاء ما عق به. أ. هـ[٤].

(٢) **فإن لم يوسر إلا بعد مضي أكثر النفاس.. لم يؤمر بها، [فلو فعلها عنه بعد ذلك لم تقع عقيقة، بل شاة لحم، كما في الإيعاب، لكن قال الشبراملسي في حاشيته على النهاية: إنه يسقط بها الطلب عن الولد بعد=**

---

[١] كما في البخاري (٥٨٩٢).
[٢] البخاري (٥٨٩٣) ومسلم (٢٥٩).
[٣] تحفة المحتاج (٩/٣٧٥).
[٤] تحفة المحتاج (٩/٣٧١).

. . . .

= ذلك. أ.هـ] (س)[١].

والإيسار بها: كونها فاضلة عما يعتبر في الفطرة، فمن أيسر بها مدة النفاس ولم يخرجها.. طلب منه العق إلى بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي قبل أن يخرجها الولي.. سن للصبي أن يعق عن نفسه، ومال في التحفة إلى أن الولد يخاطب بها إذا بلغ فيما إذا أعسر والده في مدة النفاس[٢].

[ولو نوى بشاة واحدة الأضحية والعقيقة حصلا عند الرملي، ولم تحصل واحدة منهما عند ابن حجر قال: لأن كلا منهما سنة مقصودة؛ ولأن القصد بالأضحية الضيافة العامة ومن العقيقة الضيافة الخاصة؛ ولأنهما يختلفان في مسائل.. قال: وبهذا يتضح الرد على من زعم حصولهما وقاسه على غسل الجمعة والجنابة، على أنهم صرحوا بأن مبنى الطهارات على التداخل؛ فلا يقاس بها غيرها][٣].

[١] حاشية الشبراملسي (١٤٧/٨).

[٢] تحفة المحتاج (٣٧٠/٩ ـ ٣٧١).

[٣] انظر: تحفة المحتاج (٣٧٠/٩) والنهاية (١٤٥/٨).

وَقْتُ الْعَقِيقَةِ

يَدْخُلُ وَقْتُ الْعَقِيقَةِ بِانْفِصَالِ جَمِيعِ الْوَلَدِ وَلَا آخِرَ لَهُ(١)، وَيَوْمُ السَّابِعِ أَفْضَلُ(٢).

---

(١) على ما بُيّن في التعليقة السابقة، [وقول المصنف: يدخل وقت العقيقة بانفصال جميع الولد موافق لصريح الأسنى والمغني، ولظاهر النهاية والروض، وبحث في التحفة والفتح حصول أصل السنة بذبحها قبل الانفصال، قال: لأن المدار على وجوده وقد وجد[١].

قال الكردي: وعليه فهل محله إذا بدا بعض الولد؛ إذ لا يعلم وجوده إلا بذلك، أو يكتفى بظن وجوده ولو قبل بدو شيء منه، وعليه فيجب تقييده ببعد نفخ الروح، أما قبله فهو جماد. أ. هـ] (س)[٢].

(٢) فيحسب يوم الولادة، ولا تحسب الليلة بل اليوم الذي يليها، بخلاف الختان فلا يحسب يوم الولادة من السبعة؛ لأنه كلما أخر كان أخف ألمًا، فإن لم يذبح في السابع ففي الرابع عشر وإلا ففي الحادي والعشرين.

---

[١] انظر: تحفة المحتاج مع حواشيها (٩/٣٧٠)، فتح الجواد (٢/٣٦٢).

[٢] الحواشي المدنية (٢/٣٠٨).

مَا تُوَافِقُ فِيهِ الْعَقِيقَةُ الْأُضْحِيَةَ

تُوَافِقُ الْعَقِيقَةُ الْأُضْحِيَةَ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهَا(١) مِنْ جِنْسِهَا وَسِنِّهَا وَسَلَامَتِهَا وَنِيَّتِهَا وَالْأَكْلِ وَالتَّصَدُّقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ(٢)، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ اللَّحْمُ الْمُتَصَدَّقُ بِهِ مِنْهَا نِيئًا(٣).

---

(١) **وتخالفها** في أحكام قليلة، [**وذلك أن ما يهدى من العقيقة للغني يملكه ويتصرف فيه بما شاء**]، بخلاف الأضحية ـ كما تقدم ـ، **ويسن طبخ العقيقة**، [**ولا تكسر عظامها**]؛ تفاؤلا بسلامة أعضاء الولد.

(٢) كحصول أصل السنة بشاة ولو عن ذكر فيسقط بها الطلب، وأدنى الكمال شاتان للذكر، فيسن ذلك في حقه، وللأنثى شاة؛ فعن أم كرز الكعبية رضي الله عنها **قالت** سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة». قال أبو داود: سمعت أحمد قال: مكافئتان أي: مستويتان أو مقاربتان[١].

(٣) **بل يسن طبخها** بحلو، إلا رجلها فتعطى نيئة للقابلة كما مر في حديث الحاكم، وإرسالها على وجه التصدق للفقراء مع مرقتها أكمل من دعائهم إليها، [**وهذا إذا لم تكن منذورة، أما هي ففي المغني: أنه يسن طبخها ولو كانت منذورة، وظاهر النهاية يفيد وجوب التصدق بجميعها بشرط أن يكون بعضه نيئا، ومال في التحفة أولا إلى وجوب التصدق بالجميع مطبوخا، واقتصر على حكاية هذا عنه الشبراملسي، ثم رجح آخرا أخذا=**

[١] رواه أبوداود (٢٨٣٤) والترمذي (١٥١٦)، والنسائي (٤٢١٥)، وابن ماجه (٣١٦٢).

. . . .

= من عبارة المجموع وجوب التصدق بالجميع نيئا][1].

ويسن أن يؤذن في أذن المولود اليمنى وأن يقيم في اليسرى حين يولد؛ لحديث أبي رافع رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ أذن في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة بالصلاة»[2].

وعن حسين بن علي، رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من ولد له مولود، فأذن في أذنه اليمنى، وأقام في أذنه اليسرى، لم يضره أم الصبيان»[3].

وليكون إعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه كما يلقن عند خروجه منها، **ويكفيان من امرأة وكافر.**

ويسن أن يحنك بتمر فيمضغ ويدلك حنكه داخل فمه؛ فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال ذهبت بعبد الله بن أبى طلحة الأنصاري إلى رسول الله ﷺ حين ولد ورسول الله ﷺ في عباءة يهنأ بعيرا له فقال: «هل معك تمر؟». فقلت نعم. فناولته تمرات فألقاهن في فيه فلاكهن، ثم فغر فا الصبي فمجه في فيه فجعل الصبى يتلمظه فقال رسول الله ﷺ: «حُب الأنصار التمر». وسماه عبدالله[4]. =

[1] انظر: تحفة المحتاج مع حواشيها (٩/٣٧٢) المغني (٤/٣٩٢)، النهاية مع حاشية الشبراملسي (٨/١٤٦).

[2] رواه الترمذي (١٥١٤) وقال: حسن صحيح، وأبوداود (٥١٠٥).

[3] عمل اليوم والليلة لابن السني (٦٢٣)، وأبو يعلى، المقصد العلي (٦٤٩)، والبيهقي في الشعب (٨٢٥٤)، بسند ضعيف، وانظر: تخريج أحاديث الإحياء للعراقي (١/٤٩٤)، ورواه عبدالرزاق عن عمر بن عبدالعزيز فعلَهُ (٧٩٨٥)، وانظر البدر المنير (٩/٣٥٠).

[4] رواه مسلم (٢١٤٤).

. . . .

= **ويسن أن يسمى سابع ولادته، ويجوز قبله وبعده**، بل قال النووي في أذكاره: يسن تسميته يوم السابع، أو يوم الولادة، واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة، وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق، وأخبار يوم السابع على من أراده[١].

وكلام البخاري هو ما ذكره الصحيح، قال: باب تسمية المولود غداة يولد لمن لم يعق عنه، وتحنيكه.

ويسن أن يحسن اسمه، وأفضل الأسماء: عبدالله ثم عبدالرحمن؛ فعن ابن عمر ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أحب أسمائكم إلى الله عبد الله وعبد الرحمن»[٢]، **ثم ما أضيف بالعبودية إلى اسم من أسمائه تعالى، ثم محمد ثم أحمد.**

وفي بشرى الكريم: وينبغي أن لا يخلي الشخص أولاده من اسم محمد، ويلاحظ في ذلك عود بركة اسمه ﷺ عليه، قال الشافعي ﵁ لما ولد له ولد وسماه بمحمد: سميته بأحب الأسماء إلي.

وكثير يسمون محمدا، ويقول: سميته باسم أبي أو جدي، فكان الأولى أن يلاحظ فيه اسمه ﷺ أولا، ثم اسم أبيه.

وينبغي لمن سمى محمدا أن يحترمه؛ لكونه سميه ﷺ، فقد ورد عن أبي رافع ﵁ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا سميتم محمدا فلا تضربوه ولا تحرموه»[٣].

[١] الأذكار ص: ٤٦٥.
[٢] رواه مسلم (٢١٣٢).
[٣] رواه البزار (٣٨٨٣).

....

= وبالجملة: فما زالت الأفاضل يعتنون باسم محمد حتى إن بعضهم يبلغ الثلاث الدرج وأكثر على اسم محمد، كما وقع للغزالي نفع الله به؛ فإنه محمد بن محمد بن محمد، فعادت بركته ﷺ عليهم كما هو معلوم، ولا نعلم أحدا اعتنى باسمه، وتكرر فيهم وإلا وأفلح، وعادت بركته ﷺ عليهم[١].

ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة والأنبياء، وتكره بالأسماء القبيحة كحمار، وكل ما يتطير بنفيه أو إثباته، كبركة ونافع وحرب وشهاب، ويندب تغيير الاسم القبيح، وما يتطير بنفيه؛ لأن زينب بنت جحش كان اسمها برة، فقيل: تزكي نفسها، فسماها النبي ﷺ زينب[٢]، وغير اسم عاصية إلى جميلة[٣].

ويسن أن يكنى أهل الفضل من الرجال والنساء وإن لم يكن لهم ولد، وأن يكنى الشخص بأكبر أولاده، ولا يكني الشخص نفسه إذا عرف بغيره، وإلا.. فلا بأس، وعليه حمل تكنية أبي هريرة، وأبي ذر، وأم هانئ أنفسهم، ولا يكنى نحو فاسق ومبتدع إلا لخوف فتنة، أو لم يعرف إلا به.

ويحرم التكني بأبي القاسم. قال الكردي: أي وضع هذه الكنية على شخص، أما إذا اشتهر بها.. فلا حرمة، ولذلك يكني النووي الرافعي=

[١] بشرى الكريم (ص: ٧١٠).

[٢] رواه البخاري (٦١٩٢) ومسلم (٢١٤١).

[٣] رواه مسلم (٢١٣٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

. . . .

= بها، مع اعتماده حرمة ذلك. أ. هـ[١].

ولا بأس باللقب الحسن، وإن لم يكن كذلك تفاؤلا به كمحب الدين، وزين العابدين، إلا ما توسع فيه السفلة حتى سموا بعلاء الدين ونحوه. **وتحرم التسمية بعبد الكعبة وعبد الحسين وعبدعلي؛ لإيهام التشريك، وجارالله، وأما عبدالنبي فاعتمد في التحفة فيه الحرمة**، وقال في النهاية: والأوجه جوازه لا سيما عند إرادة النسبة له ـ ﷺ ـ، قال الشبراملسي: (قوله: والأوجه جوازه) أي: عبد النبي، مع الكراهة. أ. هـ[٢].

وتحرم أيضا بأقضى القضاة وملك الأملاك وحاكم الحكام، وتكره بقاضي القضاة، وتحرم أيضا بعبدالعاطي وعبدالعال؛ لأن كلا منهما لم يرد، ويحرم تلقيب الإنسان بما يكره وإن كان فيه؛ كالأعمش، لكن يجوز ذكره به للتعريف إذا لم يعرف إلا به.

[١] انظر: الحواشي المدنية (٢/٣١٠).

[٢] انظر: تحفة المحتاج (٩/٣٧٣)، النهاية المحتاج (٨/١٤٨).

الْأَطْعِمَةُ(١)

مَا يَحِلُّ مِنَ الْحَيَوَانِ وَمَا يَحْرُمُ

يَحِلُّ مِنَ الْحَيَوَانِ كُلُّ طَاهِرٍ(٢) ....

---

(١) والأصل فيها آية: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾.

(٢) كالنعم أي: الإبل والبقر والغنم؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ﴾.

ويحل الخيل؛ لحديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، ورخص في الخيل»[١].

ويحل بقر الوحش وحماره؛ لأنه ﷺ قال في حمار الوحش: «كلوه حلال» في قصة أبي قتادة[٢]، وأكل منه كما في رواية في البخاري[٣]، وقيس به بقر الوحش.

ويحل الظبي بالإجماع، والضبع؛ فعن ابن أبي عمار قال: قلت لجابر رضي الله عنه الضبع أصيد هي؟ قال: نعم، قال: قلت: آكلها؟ قال: نعم، قال:=

---

[١] رواه البخاري (٤٢١٩) ومسلم (١٩٤١).

[٢] رواه البخاري (١٨٢٣) ومسلم (١١٩٦). [٣] (٢٥٧٠).

. . . .

= قلت: أقاله رسول الله ﷺ؟ قال: نعم[١].

ويحل الضب؛ لأنه أُكل على مائدته ﷺ، فعن أبي أمامة بن سهل بن حنيف الأنصاري أن ابن عباس رضي الله عنهما أخبره أن خالد بن الوليد الذي يقال له سيف الله أخبره: أنه دخل مع رسول الله ﷺ على ميمونة وهي خالته وخالة ابن عباس، فوجد عندها ضبا محنوذا قد قدمت به أختها حُفيدة بنت الحارث من نجد، فقدمت الضب لرسول الله ﷺ وكان قلما يقدم يده لطعام حتى يحدث به ويسمى له، فأهوى رسول الله ﷺ يده إلى الضب، فقالت امرأة من النسوة الحضور: أخبرن رسول الله ﷺ ما قدمتن له، هو الضب يا رسول الله، فرفع رسول الله ﷺ يده عن الضب، فقال خالد بن الوليد: أحرام الضب يا رسول الله؟ قال: «لا ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه» قال خالد: فاجترته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر إلي[٢].

ويحل الأرنب؛ فعن أنس رضي الله عنه قال: أنفجنا أرنبا بمر الظهران فسعى القوم فَلَغَبوا فأدركتها فأخذتها، فأتيت بها أبا طلحة فذبحها وبعث بها إلى رسول الله ﷺ بِوَرِكها أو فخذيها ـ قال: فخذيها لا شك فيه ـ فقبله، قلت: وأكل منه؟ قال: وأكل منه، ثم قال بعد: قَبِلَه[٣]. =

[١] رواه الترمذي (٨٥١) وقال حسن صحيح، والنسائي (٢٨٣٦) وابن ماجه (٣٢٣٦) وأبوداود (٣٨٠١) بلفظ: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال: «هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم».

[٢] رواه البخاري (٥٣٩١) ومسلم (١٩٤٥).

[٣] رواه البخاري (٢٥٧٢) ومسلم (١٩٥٣).

إِلَّا الْآدَمِيَّ وَالْحِمَارَ وَالْبَغْلَ[(١)]، وَمَا اسْتُخْبِثَ[(٢)] ....

= ويحل نعام وإوز وهو شامل للبط، ودجاج وحمام، وما على شكل عصفور بأنواعه.

(١) لما تقدم في حديث جابر رضي الله عنه في الصحيحين، وعند أبي داود عنه رضي الله عنه قال: «ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير، فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير، ولم ينهنا عن الخيل»[١].

(٢) **أي: مما لا نص فيه بتحليل ولا تحريم: أي استخبثه عرب ذوو يسار وطباع سليمة حال رفاهية**، وإن استطابه العرب الموصوفون بما تقدم.. حلّ؛ لأن الله تعالى أناط الحل بالطيّب والتحريم بالخبيث، وعلم بالعقل أنه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كل العالم؛ لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طبائعهم، فتعين أن يكون المراد بعضهم، والعرب بذلك أولى؛ لأنهم أولى الأمم إذ هم المخاطبون أولا؛ ولأن الدين عربي.

ويرجع في كل زمن إلى عربه ما لم يسبق فيه كلام لمن قبلهم، فإن اختلفوا في استطابته.. اتبع الأكثر، فإن استووا.. فقريش؛ لأنهم قطب العرب، فإن اختلفت ولا ترجيح أو شكُّوا، أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب.. اعتبرنا أقرب الحيوان شبها به صورة أو طبعا أو طعما، فإن استوى الشبهان أو لم يوجد ما يشبهه.. فحلال؛ لآية ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾. =

[١] رواه أبوداود (٣٧٨٩)، ونحوه في مسلم دون ذكر البغال (١٩٤١).

كَدُودٍ وَذُبَابٍ(١)، وَذِي النَّابِ(٢) مِنَ السِّبَاعِ كَالنَّمِرِ(٣)، وَذِي الْمِخْلَبِ(٤) مِنَ الطَّيْرِ(٥) كَالصَّقْرِ(٦)، وَمَا نُهِيَ عَنْ قَتْلِهِ: كَالخُطَّافِ(٧) ....

= وخرج بذوي اليسار: المحتاجون، وبالطباع السليمة: أجلاف البوادي الذين يأكلون ما دب ودرج: أي: ما عاش وما مات من غير تمييز فلا عبرة بهم، وبحال الرفاهية: حال الضرورة فلا عبرة بها.

(١) **وخنفساء وكطاووس، وما تولد من مأكول وغيره**، كمتولد بين كلب وشاة، أو بين فرس وحمار أهلي؛ تغليبا للتحريم، وحرم ما يعيش في بر وبحر كضفدع، وهو مما نهي عن قتله كما ذكره المصنف، وسرطان ويسمى عقرب الماء، وتمساح وسلحفاة.

(٢) **وهو ما يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه**؛ فعن أبي ثعلبة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع»[١].

(٣) **والأسد** والذئب والدب والفيل والهرة.

(٤) **أي: الظفر**.

(٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير»[٢].

(٦) والنسر والعقاب، وجميع جوارح الطير.

(٧) بضم الخاء وتشديد الطاء كا ضبطه الخطيب[٣]، قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: وهو الذي يأوي إلى البيوت عند ارتفاع البرد وإقبال=

---

[١] رواه البخاري (٥٥٣٠) ومسلم (١٩٣٢).

[٢] رواه مسلم (١٩٣٤).   [٣] مغني المحتاج ٤/٤٠٦.

وَالضِّفْدَعِ(١)، ....

= الربيع[١]، ويسمى الخطاف بعصفور الجنة، وروى البيهقي في السنن بإسناده عن عبد الرحمن بن معاوية أبي الحويرث المرادي عن النبي ﷺ: أنه نهى عن قتل الخطاطيف، وقال: «لا تقتلوا هذه العوذ إنها تعوذ بكم من غيركم» قال البيهقي: ورواه إبراهيم بن طهمان عن عباد بن إسحاق عن أبيه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الخطاطيف عوذ البيوت» وكلاهما منقطع وقد روى حمزة النصيبي فيه حديثا مسندا إلا أنه كان يُرمى بالوضع. انتهى كلامه[٢].

وكذا يحرم الهدهد والنحل والنمل؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إن النبي ﷺ نهى عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصُّرَد»[٣].

وفي المغني: قال الخطابي: إن النهي الوارد في قتل النمل المراد به النمل السليماني وهو الكبير، أما الصغير.. ففي الاستقصاء نقلا عن إيضاح الصيمري أنه لا يحرم قتله؛ لأنه مؤذ، وذكره البغوي أيضا ووافق عليه في المجموع. أ. هـ[٤].

(١) للنهي عن قتله؛ فعن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان الصحابي رضي الله عنه: أن طبيبا سأل النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء، فنهاه النبي ﷺ عن قتلها[٥].

---

[١] تهذيب الأسماء واللغات (١٦٩/٣). [٢] السنن الكبرى (١٩٤٠٨).

[٣] رواه أبوداود (٥٢٦٧) وابن ماجه (٣٢٢٤) وأحمد (٣٠٦٦) والدارمي (٢١٦١).

[٤] المغني (٤٠٧/٤) وانظر: معالم السنن (١٥٧/٤).

[٥] رواه أبو داود (٣٨٧١)، والنسائي (٤٣٥٥)، وأحمد (١٥٧٥٧)، والدارمي (٢١٦٠)، والحاكم (٨٢٦١) وصححه ووافقه الذهبي.

وَمَا أُمِرَ بِقَتْلِهِ(١) كَالْحَيَّةِ(٢) وَالْفَأْرَةِ، وَيَحِلُّ دُودُ الطَّعَامِ الذِي لَمْ يَنْفَرِدْ(٣)، وَالسَّمَكُ وَالْجَرَادُ فِي الْحَيَاةِ أَوِ الْمَمَاتِ(٤).

(١) لأن الأمر بقتل شيء، أو النهي عنه يقتضي حرمة أكله.

(٢) **والحِدَأة**، فعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلهن في الحرم: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور»[١].

(٣) **أي: لم يخرج منه وإن كثر وسهل تمييزه، هذا إن تولد منه، فإن لم يتولد منه كالنمل في العسل.. فلا يحل، قال الغزالي: لو وقعت ذبابة أو نملة في قدر طبيخ وتهرأت أجزاؤها فيه.. لم يحرم أكل ذلك الطبيخ**؛ لأن تحريم أكل الذباب والنمل ونحوه إنما كان للاستقذار، ولا يعد هذا مستقذرا[٢].

(٤) لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ﴾؛ وعن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أحلت لكم ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال»[٣]، وليس في أكلهما حيين أكثر من قتلهما، وهو جائز بل يحل قليهما حيَّين، وكره قطعهما حيَّين.

[١] رواه البخاري (١٨٢٩) واللفظ له، ومسلم (١١٩٨).

[٢] انظر: إحياء علوم الدين (٣/٣٦١)، المجموع (٩/٤١)، التحفة (٩/٣٨٨).

[٣] رواه ابن ماجه (٣٣١٤)، وأحمد (٥٧٢٣)، والدارقطني باب الصيد والذبائح والأطعمة. الحديث (٢٥).

مَا يَحِلُّ وَمَا يَحْرُمُ مِنْ غَيْرِ الْحَيَوَانِ

يَحِلُّ مِنْ غَيْرِ الْحَيَوَانِ مَا لَيْسَ بِضَارٍّ(١) وَلَا مُسْتَقْذَرٍ(٢) وَلَا نَجِسٍ، وَيَحْرُمُ مَا كَانَ مِنْ أَحَدِهَا كَزُجَاجٍ(٣)، وَتُرَابٍ(٤)، وَمُخَاطٍ، وَمَنِيٍّ، وَدَمٍ(٥)؛ لَيْسَ بِكَبِدٍ وَلَا طِحَالٍ(٦).

---

(١) **أي: ضررا بينا لا يحتمل عادة، لا مطلق الضرر.**

(٢) أي: بالنظر لغالب الطباع السليمة، فلو استقذر شخص غير المستقذر.. فلا التفات إلى طبعه[١].

(٣) وسَمٍّ؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾، قال الإمام النووي: قال أصحابنا: ويجوز شرب دواء فيه قليل سم إذا كان الغالب منه السلامة واحتيج إليه، قال إمام الحرمين: ولو تصور شخص لا يضره أكل السموم الطاهرة.. لم يحرم عليه إذ لا ضرر أ. هـ[٢].

(٤) أي: التراب الذي يؤذي البدن، **وطين وطَفَل**، وفي حاشية البجيرمي على الإقناع[٣]: **ومحله في غير النساء الحبالى فإنه لا يحرم عليهن أكل الطين؛ لأنه بمنزلة التداوي.**

(٥) وكالميتة ولبن الأتان والبول وغير ذلك، وكذا يحرم أكل المتنجس كاللبن والخل والدبس والطبيخ والدهن وغيرها إذا تنجست، وهذا لا خلاف فيه[٤].

(٦) لحديث ابن ماجه المتقدم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

---

[١] نقله الشرقاوي عن الشوبري (٢/٤٥٣).

[٢] المجموع (٩/٣٩)، وانظر التحفة (٩/٣٨٧).

[٣] حاشية البجيرمي على الإقناع (٤/٣٢٨).

[٤] انظر المجموع (٩/٣٨).

الْمُسَابَقَةُ

الْمُسَابَقَةُ[1]: مَأْخُوذَةٌ مِنَ السَّبْقِ[2] وَهُوَ التَّقَدُّمُ.

(١) وهذا الكتاب من مبتكرات الإمام الشافعي رضي الله عنه التي لم يسبقه إليها غيره كما قاله المزني وغيره، والمراد أنه أول من دونه وأدخله في كتب الفقه، وليس المراد أن كتب الأئمة خلت عن مسائله، بل ذكرت فيها لكن مفرقة في مواضع.

(٢) بسكون الباء، أما بفتحها فهو المال الموضوع بين أهل السباق.

حُكْمُ الْمُسَابَقَةِ

حُكْمُ الْمُسَابَقَةِ:

النَّدْبُ: لِلرِّجَالِ الْمُسْلِمِينَ(١) بِقَصْدِ الْجِهَادِ(٢).

---

(١) **ولو بعوض؛ لأن فيه حثا على الاستعداد للجهاد.**

(٢) وإنما ندب؛ للإجماع، وللآية: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾، وفسر النبي ﷺ القوة فيها بالرمي، فعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو على المنبر، يقول: «﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي»[١].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا سَبَق إلا في خف أو في حافر أو نصل»[٢].

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ سابق بين الخيل التي أضمرت من الحفياء، وأَمَدُها ثنية الوداع، وسابق بين الخيل التي لم تُضْمَر من الثنية إلى مسجد بني زريق، وأن عبد الله بن عمر كان فيمن سابق بها[٣].

ويكره كراهة شديدة لمن عرف الرمي تركُه، فعن عبد الرحمن ابن=

---

[١] رواه مسلم (١٩١٧).

[٢] رواه أبوداود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي (٣٥٨٥)، وابن ماجه (٢٨٧٨)، وأحمد (٧٤٨٢)، وابن حبان (٤٦٩٠).

[٣] رواه البخاري (٤٢٠) ومسلم (١٨٧٠).

وَالْإِبَاحَةُ: بِغَيْرِ قَصْدِهِ(١).

وَالْوُجُوبُ: إِنْ تَعَيَّنَتْ طَرِيقًا لِقِتَالِ الْكُفَّارِ.

وَالْكَرَاهَةُ: إِذَا كَانَتْ سَبَبًا فِي قِتَالِ قَرِيبٍ كَافِرٍ لَمْ يَسُبَّ اللهَ وَرَسُولَهُ(٢).

وَالْحُرْمَةُ: إِنْ قُصِدَ بِهَا مُحَرَّمٌ؛ كَقَطْعِ الطَّرِيقِ.

وَهِيَ لَازِمَةٌ فِي حَقِّ مُلْتَزِمِ الْعِوَضِ(٣).

= شماسة، أن فُقَيما اللخمي، قال لعقبة بن عامر رضي الله عنه: تختلف بين هذين الغَرَضَيْنِ وأنت كبير يشق عليك، قال عقبة: لولا كلام سمعته من رسول الله ﷺ لم أعانيه، قال الحارث: فقلت لابن شماسة: وما ذاك؟ قال: إنه قال: «من علم الرمي، ثم تركه، فليس منا» أو «قد عصى»[١].

(١) **بأن قصد غيره من المباحات أو لم يقصد شيئا.**

(٢) لأن قتل هذا القريب مكروه، أما إذا سمعه أو علمه يسب الله تعالى أو رسوله ﷺ فلا كراهة حينئذٍ.

(٣) **ولو غير المتسابقين؛ كالإجارة**، فليس له فسخها ولا ترك العمل ولا زيادة ولا نقص فيه ولا في العوض، قال ابن حجر في تحفة المحتاج[٢]: وشرط باذله ـ أي: العوض ـ لا قابله: إطلاق التصرف، فيمتنع على الولي صرف شيء من مال موليه فيه. أ.هـ.

[١] رواه مسلم (١٩١٩). [٢] (٣٩٨/٩).

المُسَابَقُ عَلَيْهِ

الْمُسَابَقَةُ تَكُونُ عَلَى الدَّوَابِّ وَتُسَمَّى بِالرِّهَانِ، وَلَا تَجُوزُ إِلَّا عَلَى خَمْسَةِ أَنْوَاعٍ[1]: الْخَيْلِ، وَالْإِبِلِ، وَالْبِغَالِ، وَالْحَمِيرِ، وَالْفِيَلَةِ.

وَتَكُونُ عَلَى السِّهَامِ وَنَحْوِهَا[2]: ....

(١) **اثنان من ذوات الخف ـ وهو لحم لا عظم ـ: الإبل والفيلة، وثلاث من ذوات الحافر ـ وهو ما كان مدورا ـ: الخيل والبغال والحمير، وأما ذوات الظلف ـ وهو ماكان مشقوقا ـ كالبقر.. فلا تجوز المسابقة عليها**، وكذا الكلاب لا تجوز المسابقة عليها مع العوض، وتجوز المسابقة عليهما بغير عوض، بخلاف مهارشة الديكة ومناطحة الكباش فلا يجوز بعوض ولا بغيره؛ لأن فعل ذلك سفه ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم.

وسبق ذي الخف بالكتد، وهو مجمع الكتفين بين أصل **العنق والظهر، وسبق ذي الحافر** من خيل ونحوها **بالعنق** عند الغاية، والفرق بين ذي الخف وغيره: أن الفيل منه لا عنق له حتى يعتبر، والإبل منه ترفع أعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها والخيل ونحوها تمدها، فالمتقدم ببعض الكتد أو العنق سابق.

(٢) كرمي بأحجار بيد أو مقلاع، **وكبندق الرصاص والطين؛ لأن له نكاية في الحرب أشد من السهام**، لا بطير وصراع وعوم وشطرنج وخاتم، ووقوف على رجل، ومعرفة ما بيده من شفع ووتر، ومسابقة بسفن=

وَتُسَمَّى بِالنِّضَالِ(١).

= وأقدام، فلا تجوز المسابقة فيما ذكر إن كانت بعوض؛ لأنها لا تنفع في الحرب نفعا له وقع.

(فائدة) قال الباجوري: ... تحرم سائر أنواع اللعب الخطرة إن لم تغلب السلامة، وتحل إن غلبت السلامة، ويجوز التفرج عليها حينئذ، ويحل اصطياد الحية لمن غلب على ظنه سلامته منها، وقصد ترغيب الناس في اعتماد معرفته كما يؤخذ من كلام النووي، ولو تراهن رجلان على اختبار قوتهما بإقلال صخرة أو طلوع جبل أو أكل كذا.. حرم ذلك عليهما، فهو من أكل أموال الناس بالباطل، ذكره ابن كج وأقره في الروضة. أ. هـ[١].

(١) **فالسبق يعم الرهان والنضال**، قال الأزهري: النضال في الرمي، والرهان في الخيل، والسباق فيهما[٢].

[١] حاشية الباجوري (٤/٤٠٠)، وانظر التحفة (٩/٣٩٨ ـ ٣٩٩).

[٢] الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٢٦٩).

شُرُوطُ الْمُسَابَقَةِ

شُرُوطُ الْمُسَابَقَةِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ(١):

أَنْ تَكُونَ الْمَسَافَةُ مَعْلُومَةً(٢)، وَصِفَةُ الْمُسَابَقَةِ مَعْلُومَةً(٣)، وَأَنْ يَكُونَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ عُدَّةَ قِتَالٍ(٤)، وَتَعْيِينُ الْمَرْكُوبِينَ عَيْنًا فِي الْمُعَيَّنِ فِي الْعَقْدِ(٥)، وَصِفَةً فِي الْمَوْصُوفِ فِي الذِّمَّةِ(٦)، ....

---

(١) ويشترط في المعقود عليه أن يكون جنسا واحدا وإن اختلف نوعه، إلا البغل والحمار فيجوز وإن اختلف جنسهما؛ لتقاربهما، ويجري هذا في المناضلة فلا يجوز على سهام ورماح مثلا.

(٢) **إما بالمشاهدة، وإما بالأذرع** أو بالأميال، **وحينئذ فلا بد من علم المبدأ** الذي يبتدآن منه **والغاية** التي ينتهيان إليها، وتساويهما فيهما، **هذا كله إذا لم يغلب عرف، وإلا فلا يشترط شيء من ذلك بل يحمل المطلق عليه، ولو تناضلا على أن العوض لأبعدهما رميا.. صح العقد، بخلاف مالو تسابقا على أن العوض لمن سبق من غير ذكر مسافة.. فلا يصح.**

(٣) **فَيُبَيِّنَانِ في الرمي مثلا الترتيب والبادئ بالرمي كما سيأتي بإذن الله تعالى.**

(٤) **وهو ما تقدم؛ لأن المقصود التأهب له**، ولهذا قال الصيمري: لا تجوز المسابقة من النساء؛ لأنهن لسن أهلا للحرب[١].

(٥) كأن يقولا: تسابقنا على هذين الفرسين.

(٦) كأن يقولا: تسابقنا على فرسين صفتهما كذا وكذا، قال في تحفة=

---

[١] انظر: العزيز للرافعي (١٧٤/١٢)، الكفاية لابن الرفعة (٣٣٧/١١)، التحفة (٣٩٧/٩).

وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلٍّ مِنْهُمَا[(١)] لِلْآخَرِ، وَإِمْكَانُ قَطْعِ كُلٍّ مِنْهُمَا الْمَسَافَةَ بِلَا انْقِطَاعٍ وَلَا تَعَبٍ[(٢)]، وَتَعْيِينُ الرَّاكِبَيْنِ عَيْنًا فَقَطْ[(٣)]، وَأَنْ يَرْكَبَا الْمَرْكُوبَيْنِ[(٤)]، وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطِ جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً[(٥)]، وَاجْتِنَابُ شَرْطٍ مُفْسِدٍ[(٦)]،

= المحتاج[1]: ويتعينان إن عُيِّنا بالعين وكذا الراكبان والراميان، فيمتنع إبدال أحدهما، فإن مات أو عمي أو قطعت يده مثلا.. أُبدل الموصوف وانفسخ في المعين، نعم في موت الراكب يقوم وارثه ـ ولو بنائبه ـ مقامه، فإن أبى.. استأجر عليه الحاكم، وظاهر أن محله إن كان مُوَرِّثُه لا يجوز له الفسخ لكونه ملتزِمًا. أ. هـ.

(١) أي: من الراكبين أو الراميين.

(٢) **فلو كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه، أو جيد السير يقطع بتقدمه، أو كان سبقه ممكنا على ندور، أولا يمكنه قطع المسافة إلا على ندور.. لم يجز**، ولو كانت المسافة كبيرة جدا بحيث لا يقطعانها.. لم يجز.

(٣) فلا يكفي الوصف فيهما؛ لأن الشخص لا يلتزم في الذمة، فلو شرط كل منهما أن يُركب دابته من شاء.. لم يجز، **ومحل هذا الشرط إن كان العوض من غيرهما وإلا فيتعينان بالعقد.**

(٤) **فلو شرط إرسالهما ليجريا بأنفسهما.. لم يصح**؛ لأنهما قد لا يقصدان الغاية.

(٥) **عينا كان أو دينا، حالًّا أو مؤجلا، فلا يصح عقد بمال مجهول، كثوب غير موصوف.**

(٦) **فلو قال: إن سبقتني فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابك.. فسد=**

[1] تحفة المحتاج (٩/٤٠١).

وَأَنْ يُدْخِلَا ـ إِذَا كَانَ الْعِوَضُ مِنْهُمَا ـ مُحَلِّلاً(١) كُفُؤًا لَهُمَا، وَدَابَّتُهُ كُفُؤٌ لِدَابَّتَيْهِمَا(٢)، يَأْخُذُ مَا أَخْرَجَاهُ إِذَا سَبَقَهُمَا، وَلَا يَغْرَمُ شَيْئًا إِذَا سَبَقَاهُ(٣)، وَأَنْ يُبَيِّنَ الْبَادِئُ بِالرَّمْيِ مِنْهُمَا(٤)، ....

= العقد؛ لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف.

(١) سمي محللا؛ لأنه أحل العوضين اللذين أخرجهما المتسابقان، فإن لم يدخلا المحلل؛ بأن شُرط أن من سبق منهما فله على الآخر كذا.. لم يصح؛ لأن كلا منهما متردد بين أن يغنم أو يغرم، وهي صُورَةُ القمار المحرم.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من أدخل فرسا بين فرسين ـ يعني وهو لا يؤمن أن يُسْبق ـ فليس بقمار، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يُسبق فهو قمار»[١].

(٣) أي: لابد من شرط ذلك في صلب العقد، ثم إن سبقاه وجاءا معا فلا شيء لأحد، وإن جاء مع أحدهما وتأخر الآخر فمال الذي جاء معه لنفسه؛ لأنه لم يُسبق، ومال المتأخر للمحلل والذي معه، وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للأول؛ لسبقه لهما، وسيأتي إيضاح ماذكر في التصوير.

(٤) أي: يشترط هذا في المناضلة؛ لاشتراط الترتيب بينهما؛ حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا، ويشترط بيان عدد رمي وإصابةٍ=

---

[١] رواه أبوداود (٢٥٧٩)، وابن ماجه (٢٨٧٦) والإمام أحمد (١٠٥٥٧) قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام (١٣١٧): إسناده ضعيف، وأخرج مالك معناه عن سعيد بن المسيب مرسلاً قال: «ليس برهان الخيل بأس إذا دخل فيها محلل...» الموطأ (١٦٩٧).

. . . .

= كخمسة من عشرين، ولا يشترط بيان المبادرة أو المحاطة.
والمبادرة: أن يبدر أحدهما بإصابة العدد المشروط إصابتُه من عدد معلوم، كعشرين من كل منهما مع استوائهما في عدد المرمي، أو اليأس من استوائهما في الإصابة، فلو شرط أن من سبق إلى خمسة من عشرين فله كذا؛ فرمى كلٌّ عشرين أو عشرة وأصاب أحدهما خمسة والآخر دونها.. فالأول ناضل، فيستحق المال المشروط في العقد، وإن أصاب كل منهما خمسة.. فلا ناضل منهما، وكذا لو أصاب أحدهما خمسة من عشرين والآخر أربعة من تسعة عشر بل يتم العشرين؛ لجواز أن يصيب في الباقي، وإن أصاب الآخر من التسعة عشر ثلاثة.. لم يتم العشرين وصار منضولاً؛ ليأسه من الاستواء في الإصابة مع الاستواء في رمي عشرين.
والمحاطة: هي أن تقابل إصاباتهما من عدد معلوم كعشرين من كلٍّ ويطرح المشترك بينهما من الإصابات، فمن زاد منهما بواحد أو بعدد معلوم كخمس فناضلٌ للآخر.
ولا يشترط بيان عدد نُوَب الرمي كسهمٍ سهمٍ واثنين اثنين، ويحمل المطلق بأن لم يقيد بمبادرة ومحاطة وبعدد نوب الرمي على المبادرة، وعلى أقل نوب الرمي وهو سهم سهم؛ لغلبتهما.
ولا يشترط بيان قوس وسهم؛ لأن العمدة على الرامي، فإن عُيِّنَ شيء منهما.. لغا وجاز إبداله بمثله من نوعه ولو بلا عيب، بخلاف المركوب=

وَأَنْ يُبَيَّنَ قَدْرُ الْغَرَضِ[1]، وَارْتِفَاعُهُ مِنَ الأَرْضِ[2] إِنْ ذُكِرَ[3] وَلَمْ يَغْلِبْ عُرْفٌ[4].

= ـ كما مر ـ، وبخلاف ما لو عينا نوعا كقسي فارسية أو عربية.. فلا يبدل بنوع آخر إلا بتراض منهما.

وسُنَّ بيان صفة إصابة الغرض من «قرع» بسكون الراء وهو مجرد إصابة الغرض، أو «خزق» بأن يثقبه ويسقط، أو «خسق» بأن يثبت فيه وإن سقط بعد ذلك، أو «مَرْق» بأن ينفذ منه، أو «خرم» بأن يصيب طرف الغرض فيخرمه، فإن أطلق.. كفى القرع؛ لصدق الصيغة به كغيره؛ ولأنه المتعارف، وتعتبر الإصابة المشروطة بنصل، وهو الحديدة التي في رأس السهم؛ لأنه المفهوم منها، فلا يعتبر بعرض السهم ولا بالطرف الآخر.

(١) **بفتح الغين المعجمة: ما يرمى إليه من نحو خشب أو جلد أو قرطاس؛ أي: طولا وعرضا وسمكا**، ويندب وقوف شاهدين عند الغرض ليشهدا على من أصاب أو أخطأ، وليس لهما مدح المصيب ولا ذم المخطئ؛ لأن ذلك يخل بالنشاط.

(٢) **كأن يكون بينه وبين الأرض ذراع مثلا ويكون معلقا على شيء.**

(٣) **فإن لم يذكر، كقولهما: تناضلنا على أن العوض للأبعد رميا.. لم يحتج لبيان غرض ولا بيان ارتفاعه.**

(٤) **فإن غلب.. حُمِلَ المطلق عليه.**

صُورَةُ عَقْدِ الْمُسَابَقَةِ

صُورَةُ عَقْدِ الْمُسَابَقَةِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو: (تَسَابَقْتُ مَعَكَ، فَإِنْ سَبَقْتَنِي.. فَلَكَ عَلَيَّ دِينَارٌ، وَإِنْ سَبَقْتُكَ.. فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ)، فَيَقُولَ عَمْرٌو: (قَبِلْتُ).

أَوْ يَقُولَ: (تَنَاضَلْتُ مَعَكَ عَلَى أَنْ يَرْمِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا عِشْرِينَ، فَإِنْ أَصَبْتَ فِي خَمْسَةٍ مِنْهَا.. فَلَكَ عَلَيَّ دِينَارٌ، وَإِنْ أَصَبْتُ فِي خَمْسَةٍ مِنْهَا.. فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ)، فَيَقُولَ عَمْرٌو: (قَبِلْتُ).

أَوْ يَقُولَ لَهُ: (تَسَابَقْنَا بِشَرْطِ أَنْ يَدْخُلَ بَيْنَنَا بَكْرٌ مُحَلِّلاً، فَإِنْ سَبَقْتَنَا.. فَلَكَ عَلَيَّ دِينَارٌ، وَإِنْ سَبَقْتُكُمَا.. فَلِي عَلَيْكَ دِينَارٌ، وَإِنْ سَبَقَنَا بَكْرٌ.. فَلَهُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَّا دِينَارٌ، وَإِنْ سَبَقَ مَعَ أَحَدِنَا.. قَاسَمَهُ، وَإِنْ سَبَقْنَاهُ.. فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)، فَيَقُولَ عَمْرٌو: (قَبِلْتُ).

أَوْ يَقُولَ لَهُ: (تَنَاضَلْنَا بِشَرْطِ أَنْ يَدْخُلَ بَيْنَنَا بَكْرٌ مُحَلِّلاً، عَلَى أَنْ يَرْمِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا عِشْرِينَ، فَإِنْ أَصَبْتَ فِي خَمْسَةٍ مِنْهَا.. فَلَكَ عَلَيَّ دِينَارٌ، وَإِنْ أَصَبْتُ فِي خَمْسَةٍ مِنْهَا.. فَلِي عَلَيْكَ دِينَارٌ، وَإِنْ أَصَابَ بَكْرٌ فِي خَمْسَةٍ مِنْهَا.. فَلَهُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَّا دِينَارٌ، وَإِنْ لَمْ يُصِبْ.. فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)، فَيَقُولَ عَمْرٌو: (قَبِلْتُ).

الْأَيْمَانُ

الْأَيْمَانُ: جَمْعُ يَمِينٍ(١)، **أَصْلُهَا لُغَةً**: الْيَدُ الْيُمْنَى، ثُمَّ أُطْلِقَتْ عَلَى الْحَلِفِ(٢)، **وَشَرْعًا**(٣): تَحْقِيقُ(٤) أَمْرٍ مُحْتَمِلٍ(٥) بِلَفْظٍ مَخْصُوصٍ.

---

(١) وإنما جَمَعَ الأيمان؛ لتعددها بتعدد المحلوف به، أو المحلوف عليه.

(٢) **لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم بيمينه على يمين صاحبه.**

(٣) والأصل فيها قبل الإجماع آيات كآية: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾، وأحاديث كحديث البخاري عن سالم عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: كثيرًا مما كان النبي ﷺ يحلف: «لا ومقلب القلوب»[١]، واليمين والحلف والإيلاء والقسم ألفاظ مترادفة.

(٤) **وخرج بالتحقيق لغو اليمين، بأن سبق لسانه إلى ما لم يقصده بها أو إلى لفظها، كقوله في حال غضبه أو صلة كلام ـ أي زيادته ـ: لا والله تارة، وبلى والله أخرى**؛ لقوله تعالى ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ أي: قصدتم؛ بدليل الآية الأخرى ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾، وعن عائشة رضي الله عنها: «أنزلت هذه الآية: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ في قول الرجل: لا والله وبلى والله»[٢].

(٥) **أي: يحتمل الوقوع وعدمه**، قال البجيرمي: فهو بكسر الميم أ.هـ،=

---

[١] صحيح البخاري (٦٦١٧). [٢] رواه البخاري (٤٦١٣).

أَرْكَانُ الْيَمِينِ

أَرْكَانُ الْيَمِينِ أَرْبَعَةٌ: حَالِفٌ، وَمَحْلُوفٌ بِهِ، وَمَحْلُوفٌ عَلَيْهِ، وَصِيغَةٌ(١).

= وخرج به: **غيره وهو الواجب العادي، فلا تنعقد فيه اليمين إثباتا ونفيا، نحو: والله لأموتن، أو لا أصعد السماء**، فليس بيمين؛ لامتناع الحنث فيه بذاته، وإن كان يمكن الحنث فيه بالصعود ـ مثلا ـ خرقا للعادة، كما ذكره الجيرمي على المنهج[١].

أما المستحيل عادة.. فتنعقد فيه اليمين إثباتا ونفيا نحو: والله لأصعدن السماء، أو: لا أموت، أو لأقتلن الميت، **فتلزم به الكفارة حالا**؛ والفرق: أن امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله، وامتناع البر يخل به فيحوج إلى التكفير[٢].

وانظر المراد بالسماء هنا، وهل الصعود بنحو الطائرة يتحقق فيه الصعود إلى السماء أم لا؟ فحرره.

(١) وسيأتي إيضاحها في التصوير، وقول القائل: «أقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف بالله لأفعلن كذا» يمين؛ لأنه عرف الشرع، قال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا۟ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾، إلا إن نوى خبرا ماضيا في صيغة الماضي، أو مستقبلا في المضارع.. فلا يكون يمينا؛ لاحتمال ما نواه. وقوله لغيره: «أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن كذا».. يمين إن أراد يمين نفسه، فيسن للمخاطب إبراره فيها، بخلاف ما إذا لم يردها، ويحمل على الشفاعة في فعله.

[١] حاشية البجيرمي (٤/٤٨٤ ـ ٤٨٥). [٢] انظر: تحفة المحتاج (٨/١٣٥).

شُرُوطُ الْحَالِفِ

شُرُوطُ الْحَالِفِ أَرْبَعَةٌ: التَّكْلِيفُ[1]، وَالِاخْتِيَارُ[2]، وَالنُّطْقُ[3]، وَالْقَصْدُ[4].

---

(١) فلا تنعقد اليمين من الصبي والمجنون، وفي معناهما: المغمى عليه، والسكران غير المتعدي، والساهي، والنائم.

(٢) فلا تنعقد اليمين من المكرَه.

(٣) فلا تنعقد اليمين بإشارة الأخرس غير المفهمة، أما المفهمة.. فكالنطق، فتنعقد بها منه، لا من الناطق.

(٤) فلا شيء في لغو اليمين كما مر، وكلغو اليمين في عدم الوقوع ما لو حلف إنَّ زيدا جاء، وإنه فعل كذا على غلبة ظنه ثم تبين خطأ ظنه، فلا شيء عليه، ما لم ينو أنه كذلك في الواقع.

شَرْطُ الْمَحْلُوفِ بِهِ

شَرْطُ الْمَحْلُوفِ بِهِ: كَوْنُهُ اسْمًا مِنْ أَسْمَائِهِ تَعَالَى(١)، أَوْ صِفَةً مِنْ صِفَاتِهِ(٢).

(١) **أي: المختصة به: كالإله، وخالق الخلق، إلا أن يريد غير اليمين، كوثقت بالإله، أو بخالق الخلق، أو اعتصمت به، فليس بيمين،** قال في التحفة: فلا تنعقد بمخلوق: كنبي وملك؛ للنهي الصحيح عن الحلف بالآباء، وللأمر بالحلف بالله، وروى الحاكم[١] خبر: «من حلف بغير الله فقد كفر»، وفي رواية[٢]: «فقد أشرك»، وحملوه على ما إذا قصد تعظيمه كتعظيم الله تعالى، فإن لم يقصد ذلك.. أثم عند أكثر أصحابنا أي: تبعا لنص الشافعي الصريح فيه، كذا قاله شارح، والذي في شرح مسلم عن أكثر الأصحاب الكراهة، وهو المعتمد وإن كان الدليل ظاهرًا في الإثم. أ. هـ[٣].

(٢) **كعظمته وعزته وكبريائه، وحاصل ما ذكروه: أن اليمين تنعقد بأربعة أنواع:**

أحدها: ما اختص به تعالى؛ كو الله، ورب العالمين، والحي الذي لا يموت، ومن نفسي بيده، **ثانيها: ما هو فيه تعالى أغلب كالرحيم والخالق** والرازق والرب، **ثالثها: ما هو فيه وفي غيره سواء، كالموجود=**

[١] المستدرك (٤٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

[٢] المستدرك (٧٨١٤) وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

[٣] تحفة المحتاج (٤/١٠).

. . . .

= والعالم والحي، رابعها: **صفته الذاتية، كعظمته وعزته وكبريائه وحقه وعلمه وقدرته**، بخلاف الفعلية كخلقه ورزقه فإنها ليست بيمين.

فالنوع الأول: **لا يقبل الصرف عنه تعالى، وإن قبل إرادة غير اليمين**؛ كأن قال: أردت أستعين بالله، أو اتبرك بالله فإنه يقبل منه، [قال في تحفة المحتاج[1]: لكن بالنسبة لحق الله تعالى، دون طلاق وإيلاء وعتق فلا يقبل ظاهرًا لتعلق حق الغير به. أ. هـ].

والنوع الثاني: **يقبل الصرف عنه تعالى عند إرادة غيره فقط**؛ لأنه قد يستعمل في ذلك كرحيم القلب وخالق الكذب، **بخلاف ما إذا أراده تعالى أو أطلق**.

والنوع الثالث: **لا ينصرف إليه تعالى إلا بالنية**؛ بأن أراده تعالى بها، بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق؛ لأنها لما أُطلقت عليهما سواء أشبهت الكنايات، والاشتراك إنما يمنع الحرمة والتعظيم عند عدم النية.

والنوع الرابع: **لا يكون يميناً إلا إذا لم يرد ـ مثلا ـ بالحق: العبادات، وبالعلم والقدرة: المعلوم والمقدور**، فإذا أراد ذلك.. فليست يمينا؛ لاحتمال اللفظ لها.

وقوله: «وكتاب الله» يمين، وكذا: و«القرآن» أو «المصحف»: ، إلا أن يريد بالقرآن الخطبة والصلاة، وبالمصحف: الورق والجلد.

[1] (١٠/٥).

شَرْطُ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ

شَرْطُ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ: أَلَّا يَكُونَ وَاجِبًا(١).

(١) بأن يكون محتملًا ـ كما تقدم في التعريف ـ كقوله: والله لأدخلن الدار، أو مستحيلًا كقوله: كقوله: والله لأصعدن السماء، كما تقدم أيضًا.
وتصح اليمين على أمر ماض وغيره، نحو: والله ما فعلت كذا، أو فعلته، والله لأفعلن كذا، أو لا أفعله.
وتكره اليمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ﴾، إلا في طاعة من فعل واجب أو مندوب، وترك حرام أو مكروه، فليست مكروهة بل هي طاعة، وكذا لا تكره في دعوى عند حاكم، أو في حاجة كتوكيد كلام كقوله ﷺ: «... فوالله لا يمل الله حتى تملوا»[١]، أو تعظيم أمر كقوله ﷺ: «... والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا»[٢].
فإن حلف على ارتكاب معصية كترك واجب عيني وفعل حرام.. عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة؛ لحديث الصحيحين: عن عبدالرحمن بن سمرة قال ﷺ: «... وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فَكَفِّرْ عن يمينك وأتِ الذي هو خير»[٣]، وإنما يلزمه الحنث إذا لم يكن له طريق سواه وإلا فلا، كما لو حلف لا ينفق على زوجته؛ فإن له طريقًا بأن يعطيها من صداقها[٤] أو يقرضها ثم يبرئها؛ لأن الغرض حاصل=

[١] البخاري (٤٣) ومسلم (٧٨٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.
[٢] البخاري (١٠٤٤) ومسلم (٩٠١) من حديث عائشة رضي الله عنها.
[٣] رواه البخاري (٦٦٢٢) ومسلم (١٦٥٢).
[٤] هذا ما مَثَّل به شيخ الإسلام زكريا في شرح المنهج، وابن حجر في التحفة (١٣/١٠، ١٤)، وانظر ما فيه في حاشية الشرواني، وحاشية البجيرمي (٤٩٠/٤).

. . . .

= مع بقاء التعظيم.

وإذا حلف على ترك أو **فعل** مباح كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب.. **سن ترك حنثه**؛ لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى، نعم إن تعلق بتركه أو فعله غرض ديني؛ كأن حلف أن لا يأكل طَيِّبا ولا يلبس ناعما.. فقيل: يمين مكروهة فيندب فيها الحنث، وقيل: يمين طاعة؛ اتباعًا للسلف في خشونة العيش، فيكره الحنث فيها، وقيل: يختلف باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة، قال الشيخان: وهو الأصوب.

أو حلف على ترك مندوب كسنة ظهر، أو فعل مكروه كالتفات في الصلاة.. سن حنثه، وعليه بالحنث كفارة؛ لحديث الصحيحين السابق، أو عكس **بأن حلف على فعل مندوب** أو ترك مكروه.. **كره حنثه**، وعليه بالحنث كفارة.

ومن حلف أن لا يفعل شيئًا معينًا؛ كأن لا يبيع أو لا يشتري، ففعل شيئًا غيره.. لم يحنث؛ لأنه لم يفعل المحلوف عليه، أما إذا فعل المحلوف عليه بأن باع أو اشترى بنفسه بولاية أو وكالة فإن كان عالمًا مختارًا.. حنث، أو ناسيًا أو جاهلًا أو مكرهًا.. لم يحنث، ومن صور الفعل جاهلًا أن يدخل دارًا لا يعرف أنها المحلوف عليها، أو حلف لا يسلم على زيد فسلم عليه في ظلمة ولا يعرف أنه زيد، كما ذكره في الروضة[1].

[1] انظر: روضة الطالبين (١١/٧٩)، الإقناع (٤/٣٦٣).

حُرُوفُ الْقَسَمِ

حروف القسم[1] ثَلَاثَةٌ[2]: الْبَاءُ[3]: وَتَدْخُلُ عَلَى الظَّاهِرِ وَالْمُضْمَرِ، وَالْوَاوُ: وَتَخْتَصُّ بِالظَّاهِرِ، وَالتَّاءُ: وَتَخْتَصُّ بِلَفْظِ الْجَلَالَةِ[4].

صُورَةُ الْيَمِينِ

صُورَةُ الْيَمِينِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ: (وَاللهِ لَأَدْخُلَنَّ الدَّارَ)[5]، أَوْ: (وَاللهِ لَأَقُومَنَّ اللَّيْلَ)[6]، أَوْ: (وَاللهِ لَأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ)[7].

---

(١) أي: التي تدخل على المقسم به.

(٢) هذه هي المشهورة، ومن غير المشهورة: الهمزة، والهاء، نحو: آلله وهالله، ولو قال: «الله لأفعلن كذا» ـ بتثليث آخر لفظ الجلالة أو تسكينه ـ فكناية، كقوله: أشهد بالله، أو لعمر الله، أو عليَّ عهد الله وميثاقه وذمته وكفالته لأفعلن كذا، إن نوى بها اليمين.. فيمين، وإلا فلا.

(٣) وهي الأصل.

(٤) وسمع شاذًا: ترب الكعبة، وتالرحمن، [قال ابن حجر: ويظهر أنه لا تنعقد بهما اليمين إلا بالنية، ووافقه الرملي في ذلك] واعتمد الخطيب انعقاد اليمين بهما، وإذا أراد غير اليمين.. قبل منه[١].

(٥) صورة للحلف على فعل مباح.

(٦) صورة للحلف على فعل مندوب.

(٧) صورة للحلف على المستحيل عادة، وتقدم أنه يحنث وتلزمه الكفارة=

---

[١] انظر: تحفة المحتاج (٩/١٠)، النهاية (١٧٨/٨)، والمغني (٤٣٤/٤).

مَا يَلْزَمُ الْحَالِفَ إِذَا حَنِثَ

يَلْزَمُ الْحَالِفَ إِذَا حَنِثَ(١): أَنْ يُكَفِّرَ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ(٢):

عِتْقِ(٣) رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ عَمَّا يُخِلُّ بِالْكَسْبِ، ....

= حالا مالم يقيد بوقت؛ كغد فيكفِّر غدا، ولو صعد السماء فقال الشبراملسي: لم يحنث، وقال الشوبري: يحنث، واعتمد الأول البجيرمي[١].

(١) وله تقديم كفارة ـ بلا صوم ـ على أحد سببيها وهما الحلف والحنث هنا؛ لحديث عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه السابق ولفظه عند أبي داود والنسائي: «فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير»[٢]؛ ولأنها حق مالي تعلق بسببين فجاز تقديمها على أحدهما؛ كالزكاة، فتقدم على الحنث ولو كان حراما كالحنث بترك واجب أو فعل حرام، نعم الأولى تأخيرها عنهما؛ خروجًا من الخلاف.

أما الصوم فلا يقدم؛ لأنه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بغير حاجة؛ كصوم رمضان، وخرج بغير حاجة: الجمع بين الصلاتين تقديمًا.

(٢) هذا إذا كان حرًا رشيدًا، فإن كان رقيقًا أو سفيهًا أو مفلسًا.. لم يكفر بغير الصوم.

(٣) وهو أفضلها ولو في زمن الغلاء.

---

[١] انظر: حاشية الشبراملسي (١٧٤/٨)، البجيرمي على المنهج (٤٨٤/٤).

[٢] سنن أبي داود (٣٢٧٨)، سنن النسائي (٣٧٨٣).

وَإِطْعَامِ(١) عَشَرَةِ مَسَاكِينَ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا(٢)، وَدَفْعِ عَشَرَةِ أَثْوَابٍ(٣) لَهُمْ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَوْبٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ شَيْئاً(٤).. صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ(٥).

(١) **أي: تمليكهم**، وإنما عبر بالإطعام؛ اقتداء بالآية الشريفة، **فلا يكفي ما لو غدَّاهم أو عشَّاهم، ولو ملَّكهم جملة الأمداد.. كفى كما لو ملكهم عشرة أثواب** جملة، بخلاف ما لو ملكهم ثوبًا كبيرًا يكفي العشرة وإن اقتسموه بعد ذلك، [**والمعتمد عدم اشتراط لفظ تمليك، بل يكفي الدفع وإن لم يوجد لفظ تمليك؛ قياسا على الزكاة كما ذكره في التحفة والمغني**] في كفارة الظهار[١].

(٢) **أي: كل مسكين يعطى مدا من جنس فطرة المكفر عنه؛ فلا يكفي دون مد لواحد منهم.**

(٣) **مما يسمى كسوة** ولو ملبوسا لم تذهب قوته، لكن **يندب أن يكون جديدا**؛ لقوله تعالى ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، **ولا يجب أن يكون الثوب صالحا للمدفوع إليه، فيجزئ أن يدفع للرجل ثوبَ صغير أو ثوب امرأة كعكسه**، لا نحو خف مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد أو نحوه، أو قفازين، **ولا يجزئ نجس العين ويجزئ متنجس، وعليه أن يعلمهم بنجاسته.**

(٤) مما سبق من الثلاثة لعجزه عنها بغير غيبة ماله، أما العاجز بغيبة ماله.. فكغير العاجز؛ لأنه واجد فينتظر حضور ماله.

(٥) بنية الكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن=

[١] انظر: تحفة المحتاج (٨/٢٠١)، المغني (٣/٤٧٩).

....

= ﴿... يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩].

فالكفارة مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء، ولا يجب تتابع الأيام الثلاثة؛ لإطلاق الآية.

(تتمة) ينقطع حكم اليمين بانحلالها، كأن وقّتَ حَلِفا بمدة وانقضت؛ كأن قال: لا أكلم زيدا شهرا فانقضى، أو برّ في يمينه كأن قال: والله لأكلمنَّ زيدا أو لأدخلنَّ الدار، فكلم ودخل، أو حنث فيها؛ كأن قال: لا أكلم زيدا فكلمه، أو استحال البِرُّ كحلفه على شرب ماء هذا الكوز فانصب بغير اختياره[١].

[١] انتهى ملخصا من شرح التحرير مع حاشية الشرقاوي (٤/٤٥٢).

النَّذْرُ

النَّذْرُ لُغَةً: الْوَعْدُ بِخَيْرٍ أَوْ شَرٍّ(١)، وَشَرْعًا(٢): الْتِزَامُ قُرْبَةٍ(٣) لَمْ

(١) صرح أئمة اللغة: بأن الوعد يستعمل في الخير والشر مقيدا؛ فيقال: وعده خيرا، ووعده شرا، وأما عند الإطلاق فيستعمل الوعد في الخير والإيعاد في الشر[١].

(٢) والأصل فيه آيات كقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ﴾، وأحاديث كحديث البخاري عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه»[٢].

والأصح أن نذر اللجاج ـ الآتي ـ مكروه؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «نهى النبي ﷺ عن النذر»، وقال: «إنه لا يرد شيئا، وإنما يُسْتَخْرَجُ به من البخيل»[٣].

والأصح في التبرر عدم الكراهة؛ لأنه قربة سواء في ذلك المعلق وغيره؛ إذ هو وسيلة لطاعة، والوسائل تعطى حكم المقاصد، ومن ثم أثيب عليه ثواب الواجب[٤].

(٣) خرج بها المعصية؛ كشرب الخمر، والمكروه كصوم الدهر لمن خاف=

[١] انظر: مختار الصحاح (وعد). [٢] البخاري (٦٦٩٦).

[٣] رواه البخاري (٦٦٠٨) ومسلم (١٦٣٩).

[٤] انظر: تحفة المحتاج (١٠/٦٨) والنهاية (٨/٢١٨).

تَتَعَيَّنْ(١) ....

= به ضررا أو فوت حق، والمباح كالقيام والقعود وأكل طعام طيب، **فلا يصح نذره**؛ أما عدم صحة نذر المعصية.. فلحديث عمران بن حصين رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «... لا وفاء لنذر في معصية، ولا فيما لا يملك العبد»[١].

وأما المكروه والمباح؛ فلأنهما لا يتقرب بهما؛ ولحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله، ولا يمين في قطيعة رحم»[٢].

ولم يلزمه بمخالفته كفارة حتى في المباح؛ لعدم انعقاد نذره، وأما حديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: «لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين» فضعيف[٣].

وعدم لزوم الكفارة في المباح هو ما رجحه في الروضة كالشرحين وصوبه في المجموع واعتمده ابن حجر والرملي وغيرهما، وخالف ذلك في المنهاج فرجح لزومها؛ نظرا إلى أنه نذر في غير معصية، وكلام الروضة كأصلها يقتضيه في موضع[٤].

(١) نفلا كانت **أو فرض كفاية لم يتعين، وخرج به الواجب العيني كصلاة**=

[١] رواه مسلم (١٦٤١) وهو قطعة من حديث طويل.

[٢] رواه أبوداود (٣٢٧٣)، والنسائي (٣٧٩٢)، وأحمد (٦٧٣٢).

[٣] والحديث رواه أحمد (٢٦٠٩٨)، وأبو داود (٣٢٩٠)، والترمذي (١٥٢٤) وقال: لا يصح، والنسائي (٣٨٣٥)، وابن ماجه (٢١٢٥) وانظر: البدر المنير لابن الملقن (٩/٥٠٠).

[٤] انظر: تحفة المحتاج (١٠/٨١)، النهاية (٨/٢٢٤)، شرح المنهج (٤/٥١٤)، روضة الطالبين (٣/٣٠٣).

بِصِيغَةٍ(١).

أَرْكَانُ النَّذْرِ

أَرْكَانُ النَّذْرِ ثَلَاثَةٌ: نَاذِرٌ، وَمَنْذُورٌ بِهِ، وَصِيغَةٌ.

= **الظهر**، وكذا الواجب المُخَيَّر كأحد خصال كفارة اليمين مُبْهَمًا، **فلا يصح نذره؛ لأنه لزم عينًا بإلزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه بالنذر.**

قال ابن حجر: ولو نذر ذو دَيْنٍ حالٍّ أن لا يطالب غريمه فإن كان معسِرا.. لغى؛ لأن إنظاره واجب، أو موسرا وفي الصبر عليه فائدة له كرجاء غلو سعر بضاعته.. لزمه؛ لأن القربة فيه ذاتية حينئذ، أو ليس فيه ذلك.. لغا؛ إذ لا قربة فيه كذلك حينئذ. أ. هـ[١].

(١) قال في التحفة: فلا يحصل ـ أي النذر ـ بالنية وحدها لكن يتأكد له إمضاء ما نواه؛ للذم الشديد لمن نوى فعل خير ولم يفعله. أ. هـ[٢].

[١] تحفة المحتاج (١٠/٨١).

[٢] تحفة المحتاج (١٠/٦٧).

شُرُوطُ النَّاذِرِ

شُرُوطُ النَّاذِرِ أَرْبَعَةٌ: الْإِسْلَامُ فِي نَذْرِ التَّبَرُّرِ(١)، وَالِاخْتِيَارُ(٢)، وَنُفُوذُ التَّصَرُّفِ فِيمَا يَنْذُرُهُ(٣)، وَإِمْكَانُ فِعْلِهِ لِلْمَنْذُورِ(٤).

شَرْطُ الْمَنْذُورِ بِهِ

شَرْطُ الْمَنْذُورِ بِهِ: كَوْنُهُ قُرْبَةً لَمْ تَتَعَيَّنْ(٥).

---

(١) فلا يصح من الكافر؛ لعدم أهليته للقربة، أما نذر اللجاج فيصح منه؛ كما يصح وقفه وعتقه ووصيته وصدقته.

(٢) فلا يصح من المكره؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ، قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استُكرهوا عليه»[١].

(٣) بكسر الذال وضمها؛ فبابه: ضرب ونصر كما في المختار، فلا يصح ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره، كصبي ومجنون مطلقا، بخلاف السكران فيصح منه، وكمحجور عليه بسفه في القرب المالية، أو بفلس في القرب المالية العينية، بخلاف القرب البدنية فيهما، وبخلاف القرب المالية التي في الذمة في الثاني.

(٤) فلا يصح نذر شخص صوما لا يطيقه، ولا نذر من هو بعيد عن مكة لا يمكنه الوصول إليها في هذه السنة حجًّا، ولا يشترط فيه معرفة ما ينذره، فلو نذر التصدق بألف.. صح، ويُعَيِّنُ ألفا مما يريد.

(٥) تقدم بيان محترزاته.

---

[١] رواه ابن ماجه (٢٠٤٥) وابن حبان (٧٢١٩) وغيرهما.

شَرْطُ صِيغَةِ النَّذْرِ

شَرْطُ صِيغَةِ النَّذْرِ: لَفْظٌ(١) يُشْعِرُ بِالْتِزَامٍ(٢).

---

(١) أو كتابة أو إشارة أخرس تدل أو تشعر بالالتزام، مع النية في الكتابة.

(٢) كـ(لله عليَّ كذا) أو: عليَّ كذا، كعتق أو صوم أو صلاة، فلا يصح بالنية ـ كما تقدم ـ؛ كسائر العقود، قال ابن حجر: والمعتمد أن «نذرتُ» من صرائح النذر وإن لم يذكر معها لفظ الجلالة، ولافرق بين «نذرت لك» أو «عليَّ لك كذا»[١].

وفي حاشية البجيرمي عن الحلبي[٢]: أن «نذرت لزيد» ليس بنذر، وأنه لو نوى به الإقرار.. لزم، وكذا «نذرت لله لأفعلن» ليس بنذر لكن لو نوى به اليمين.. كان يمينا.

وفي بغية المسترشدين[٣] عن الأشخر: أن قوله: ألزمت ذمتي، أو: يلزمني، أو: لازم لي، أو: ألزمت نفسي، أو: أوجبت عليها.. صيغ نذر.

---

[١] انظر تحفة المحتاج (١٠/٦٩).

[٢] حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٤/٥١٣).

[٣] بغية المسترشدين (٤/٣٦٦).

أَقْسَامُ النَّذْرِ

أَقْسَامُ النَّذْرِ اثْنَانِ(١):

(١) أي: إجمالا، وإلا فهي خمسة تفصيلا؛ لأن نذر اللجاج ثلاثة أنواع؛ لأنه إما أن يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر.
ونذر التبرر نوعان: نذر مجازاة، وهو المعلق على شيء مرغوب فيه، وغير المجازاة وهو: غير المعلق على شيء كما يفيده المتن، وفي التحفة والنهاية: أن الفرق بين نذري اللجاج والتبرر أن الأول فيه تعليق بمرغوب عنه، والثاني بمرغوب فيه، ومن ثَمَّ ضُبط بأن يُعَلِّقَ بما يقصد حصوله، فنحو: إن رأيتُ فلانا فعلي صوم، يحتمل النذرين، ويتخصص أحدهما بالقصد. أ. هـ[١].
قال الإمام النووي رحمه الله: الصيغة قد تتردد، فتحتمل نذر التبرر، وتحتمل نذر اللجاج، فيرجع فيها إلى قصد الشخص وإرادته، وفرقوا بينهما، بأنه في نذر التبرر يرغب في السبب، وهو شفاء المريض مثلا بالتزام المسبب، وهو القربة المسماة، وفي اللجاج يرغب عن السبب لكراهته الملتزم.
وذكر الأصحاب في ضبطه: أن الفعل إما طاعة وإما معصية، وإما مباح، والالتزام في كل واحد منهما، تارة يعلق بالإثبات، وتارة بالنفي.
أما الطاعة، ففي طرف الإثبات يتصور نذر التبرر، بأن يقول: إن=

[١] تحفة المحتاج (١٠/٧١)، نهاية المحتاج (٨/٢٢٠).

. . . .

= صليتُ، فلله عليَّ صوم يوم، معناه: إن وفقني الله للصلاة.. صمتُ، فإذا وفق لها.. لزمه الصوم، ويتصور اللجاج، بأن يقال له: صل، فيقول: لا أصلي، وإن صليتُ.. فعلي صوم أو عتق، فإذا صلى، ففيما يلزمه الأقوال والطرق السابقة.

وأما في طرف النفي، فلا يتصور نذر التبرر؛ لأنه لا بِرَّ في ترك الطاعة، ويدخله اللجاج، بأن يمنع من الصلاة، فيقول: إن لم أصل.. فلله علي كذا، فإذا لم يصل.. ففيما يلزمه الأقوال.

وأما المعصية ففي طرف النفي يتصور نذر التبرر، بأن يقول: إن لم أشرب الخمر.. فلله علي كذا، ويقصد: إن عصمني الله من الشرب، ويتصور نذر اللجاج بأن يمنع من شربها، ويقول: إن لم أشربها.. فلله علي صوم أو صلاة، وفي طرف الإثبات لا يتصور إلا اللجاج، بأن يؤمر بالشرب، فيقول: إن شربت.. فلله علي كذا.

وأما المباح، فيتصور في طرفي النفي والإثبات فيه النوعان معا، فالتبرر في الإثبات: إن أكلت كذا.. فلله علي صوم، يريد: إن يسَّره الله تعالى لي، واللجاج، أن يؤمر بأكله فيقول: إن أكلت.. فلله عليَّ كذا، والتبرر في النفي: إن لم آكل كذا.. فلله علي صوم، يريد: إن أعانني الله تعالى على كسر شهوتي فتركته، واللجاج أن يمنع من أكله فيقول: إن لم آكله.. فلله علي كذا، وإن قال: إن رأيت فلانا فعلي صوم.. فإن أراد: إن رزقني الله رؤيته.. فهو نذر تبرر، وإن ذكره لكراهته رؤيته.. فهو لجاج.=

نَذْرُ لَجَاجٍ(١)، وَنَذْرُ تَبَرُّرٍ(٢)، فَالْأَوَّلُ: هُوَ الْحَثُّ أَوِ الْمَنْعُ أَوْ تَحْقِيقُ الْخَبَرِ غَضَبًا(٣) بِالْتِزَامِ قُرْبَةٍ، وَالثَّانِي: هُوَ الْتِزَامُ قُرْبَةٍ بِلَا تَعْلِيقٍ، أَوْ بِتَعْلِيقٍ بِمَرْغُوبٍ فِيهِ(٤)، وَيُسَمَّى نَذْرَ مُجَازَاةٍ(٥) أَيْضًا.

= وفي الوسيط وجه في منع التبرر في المباح. أ. هـ[١].

(١) اللجاج ـ بفتح اللام ـ هو التمادي، أي: **التطويل في الخصومة، ويسمى أيضا: يمين اللجاج والغضب؛ لأنه ينشأ عن اللجاج والغضب غالبًا**، ويسمى أيضا نذر الغَلَق ويمين الغلق ـ بفتح الغين المعجمة واللام ـ؛ لأن الناذر كأنه أغلق الباب على نفسه.

(٢) **سمي به؛ لأن الناذر يطلب البِرَّ والتقرب إلى الله تعالى.**

(٣) **راجع للجميع؛ أي: شأنه ذلك، فليس بقيد، وإنما قيد به؛ لأنه الغالب.**

(٤) من حدوث نعمة، أو ذهاب نقمة.

(٥) **أي: مكافأة.**

[١] روضة الطالبين (٣/٢٩٧ ـ ٢٩٨).

صُوَرُ النَّذْرِ[1]

صُورَةُ نَذْرِ اللَّجَاجِ الْمُتَعَلِّقِ بِهِ حَثٌّ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ: (إِنْ لَمْ أَدْخُلِ الدَّارَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِدِينَارٍ).

وَصُورَةُ نَذْرِ اللَّجَاجِ الْمُتَعَلِّقِ بِهِ مَنْعٌ: أَنْ يَقُولَ: (إِنْ كَلَّمْتُ عَمْرًا فَلِلَّهِ عَلَيَّ دِينَارٌ).

وَصُورَةُ نَذْرِ اللَّجَاجِ الْمُتَعَلِّقِ بِهِ تَحْقِيقُ الْخَبَرِ: أَنْ يَقُولَ: (إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتُ[2] فَلِلَّهِ عَلَيَّ دِينَارٌ).

وَصُورَةُ نَذْرِ التَّبَرُّرِ الذِي لَيْسَ فِيهِ تَعْلِيقٌ: أَنْ يَقُولَ: (لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِدِينَارٍ)[3].

---

(١) ويكتب في صيغة النذر: (الحمد لله، وبعد: فقد نذر زيد لعمرو بكذا، نذرا منجزا قربة لله تعالى، وهو في حال صحته جسما وعقلا وتصرفا مع الرضا والاختيار، عالما بمدلول النذر أنه يزيل الملك).
وإن كان النذر معلقا ذكَرَه، فيكتب: (نذرا معلقا بِقَبْلَ مرض الموت بثلاثة أيام، وقبل موت الفجأة بساعة).
وإن أراد شرطا ذكره أيضا فيكتب: (نذرا معلقا بكذا، ومشروطا ببلوغ المنذور له مثلا، وعلى ذلك وقع الإشهاد) ثم يؤرخ.

(٢) أو: كما قال فلان.

(٣) وكقول من شُفِيَ من مرضه: لله عليَّ كذا؛ لِما أنعم الله علي من شفائي=

وَصُورَةُ نَذْرِ التَّبَرُّرِ الذِي فِيهِ تَعْلِيقٌ بِمَرْغُوبٍ فِيهِ الْمُسَمَّى نَذْرَ الْمُجَازَاةِ أَنْ يَقُولَ: (إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِدِينَارٍ)(١).

= من مرضي.

(١) وفي التحفة: بطلان النذر فيما لو قال: إن شفي مريضي.. فلله علي ألف، أو فعلي ألف، أو لله علي ألف، ولم يذكر شيئا ولا نواه، كما جزم به في الروضة، ويصح لو قال: لله علي، أو علي التصدق، أو التصدق بشيء، ويجزيه أدنى متمول.
والفرق: أنه في تلك لم يعين مصرفا [كما أنه لم يعين جنس الملتزَم ولا نوعه] ولا ما يدل عليه من ذكر مسكين أو تصدُّقٍ أو نحو ذلك، فكان الإبهام فيها من سائر الوجوه بخلاف هذه؛ لأن التصدق ينصرف للمساكين غالبًا[١].

[١] انظر: تحفة المحتاج بحاشية الشرواني (١٠/٧٣) روضة الطالبين (٣/٣٣٥).

حُكْمُ النَّذْرِ

حُكْمُ نَذْرِ اللَّجَاجِ: تَخْيِيرُ النَّاذِرِ(١) بَيْنَ مَا الْتَزَمَهُ(٢) وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ(٣).

وَحُكْمُ نَذْرِ التَّبَرُّرِ: تَعَيُّنُ مَا الْتَزَمَهُ النَّاذِرُ(٤).

---

(١) **أي: عند وجود الصفة.**

(٢) عملا بالتزامه.

(٣) لحديث عقبة بن عامر ﵁ عن رسول الله ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة اليمين»[١]، وهي لا تكفي في نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج.

ولو قال: «إن كلمته فعليَّ كفارة يمين» أو «كفارة نذر».. لزمته الكفارة عند وجود الصفة؛ تغليبا لحكم اليمين في الأولى، ولحديث مسلم السابق في الثانية، ولو قال: «فعلي يمين».. فلغو، أو «فعلي نذر».. صح، ويتخير فيه بين قربة كتسبيح وصلاة ركعتين وصوم يوم، وكفارةِ يمين.

وقيل: يلزم في نذر اللجاج كفارة يمين، وقيل: يلزم فيه ما التزم.

(٤) لحديث البخاري السابق في أول الباب «من نذر أن يطيع الله فليطعه»، **فيجب عليه حالًا وجوبًا موسعًا، ولا يلزمه ذلك فورًا، إلا إن كان لمُعَيَّنٍ وطالب به، هذا إن لم يعلقه، وإلا فلا يلزمه إلا عند وجود الصفة**، وفي المجموع عن فتاوى القاضي حسين: أنها لو كانت تلد أولادًا ويموتون، =

[١] صحيح مسلم (١٦٤٥).

....

= فقالت: إن عاش لي ولد فلله علي عتق رقبة.. فيشترط للزوم العتق أن يعيش لها ولد أكثر مما عاش أكبر أولادها الموتى وإن قلَّتْ تلك الزيادة[١].

ومن نذر صوما مطلقا أو مقيدا كأن قال: أصوم دهرا أو حينا.. فيلزمه صوم يوم، وحُمل عليه؛ لأنه أقل ما يفرد بالصوم، أو نَذَرَ أن يصوم أياما.. فثلاثة؛ لأنها أقل الجمع، أو نذر صدقة.. فيلزمه متموَّل يتصدق به وإن قل، وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم؛ لأن الصدقة الواجبة لا تنحصر في قدر، أو نذر صلاة.. فركعتان؛ لأنهما أقل واجب منها، بقيام قادر؛ إلحاقا للنذر بواجب الشرع.

(تتمة) من تعليقات الشيخ سالم باغيثان ﵀: لا يشترط قبول المنذور له في النذر بقسميه، نعم يشترط عدم الرد فيما إذا كان المنذور به في الذمة، فإن رد.. بطل النذر من أصله، أما إذا كان المنذور به معينا.. فيزول ملك الناذر عنه بالنذر ولو لمعين؛ فلا يتأثر بالرد. أفاده في تحفة المحتاج[٢].

[١] انظر: المجموع (٥٠١/٨) روضة الطالبين (٣٣٦/٣).

[٢] (٧٥/١٠).

الْقَضَاءُ

الْقَضَاءُ لُغَةً: إِحْكَامُ الشَّيْءِ(١) وَإِمْضَاؤُهُ(٢)، وَشَرْعًا(٣): فَصْلُ الْخُصُومَةِ بَيْنَ خَصْمَيْنِ بِحُكْمِ اللهِ تَعَالَى(٤).

---

(١) **أي: إتقانه.**

(٢) **أي: تنفيذه؛ لأن القاضي يُحكم الشيء ويمضيه.**

(٣) والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾، وقوله: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِ﴾، وأحاديث كحديث الصحيحين عن عمرو بن العاص رضي الله عنه، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[١].

وما جاء في التحذير من القضاء كحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من وَلِيَ القضاء فقد ذبح بغير سكين»[٢]، فهو محمول على عظم الخطر فيه، أو على من يكره له القضاء أو يحرم عليه.

(٤) **وعرفه بعضهم بقوله: إلزام من له الإلزام بحكم الشرع، فخرج الإفتاء.**

قال في التحفة: والذي يستفيده ـ أي القاضي ـ بالولاية إظهار حكم=

---

[١] رواه البخاري (٧٣٥٢) ومسلم (١٧١٦).

[٢] رواه أحمد (٧١٤٥)، وأبو داود (٣٥٧١)، والترمذي (١٣٢٥)، والنسائي في الكبرى (٥٨٩٢)، وابن ماجه (٢٣٠٨) وانظر: التخليص الحبير (٤/٤٤٨).

حُكْمُ تَوَلِّي الْقَضَاءِ

حُكْمُ تَوَلِّي(١) الْقَضَاءِ:

= الشرع وإمضاؤه فيما رفع إليه، بخلاف المفتي فإنه مظهر لا مُمْضٍ، ومن ثمَّ كان القضاء بحقه [أي: مع القيام بحقه] أفضل من الإفتاء؛ لأنه إفتاء وزيادة. أ. هـ[١].

(١) أي: قبوله، ويحتاج القضاء إلى مُوَلّ، ومتولّ، ومُولّى فيه كالأنكحة والدماء، ومحل، وصيغة، والذي ذكره المصنف حكم التولي، **أما توليته ففرض عين على الإمام في قضاء الإقليم، وعلى قاضي الإقليم فيما عجز عنه**، ويندب للإمام إذا ولَّى قاضيا أن يأذن له في الاستخلاف؛ إعانة له، فإن نهاه عنه.. لم يستخلف ويقتصر على ما يمكنه إن كانت توليته أكثر منه، فإن أطلق الإمام الولاية لشخص ولم ينهه عن الاستخلاف ولم يأذن له فيه وهو لا يقدر إلا على بعضه.. استخلف فيما لا يقدر عليه؛ لحاجته إليه، لا فيما يقدر عليه.

وشرط المستخلَف ـ بفتح اللام ـ كالقاضي ـ في شرطه الآتي ـ إلا أن يستخلف في أمر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به.

وإيقاع القضاء بين المتنازعين فرض عين على الإمام أو نائبه، ولا يحل له الدفع إذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع، ويشترط الإيجاب في التولية لا القبول على الراجح، بل الشرط عدم الرد. =

[١] تحفة المحتاج (١٠/١٠٢).

الْوُجُوبُ كِفَايَةً(١): فِي حَقِّ الصَّالِحِينَ لَهُ(٢) فِي النَّاحِيَةِ، وَالْوُجُوبُ

= وتثبت التولية للقضاء بشاهدين يخرجان مع المتولي إلى محل ولايته يخبران أهله بها، أو باستفاضة بها؛ كما جرى عليه الخلفاء؛ ولأنها آكد من الإشهاد.

وسن أن يكتب مُوَلِّيه ـ إماما كان أو قاضيا ـ له كتابا بالتولية وبما يحتاج إليه في المحل المذكور؛ لأنه ﷺ كتب لعمرو بن حزم لما بعثه إلى اليمن، وفيه الزكوات والديات وغيرها[١].

ويكتب في صيغة تولية القضاء: (الحمد لله، وبعد: فقد ولَّى السلطان المكرَّمُ فلانُ الفقيهَ العلامة فلانًا وظيفة القضاء، وقلده ذلك واستنابه واستخلفه عليه في جميع مَحالِّ ولايته وموضع سلطنته ونفوذ أمره، وأوصاه بتقوى الله في سره وعلانيته، وأن يعمل في الأحوال كلها على حسب ما يقتضيه الوجه الشرعي واجبا أو مندوبا، وأن يشاور العلماء في الأمور التي تحتاج إلى ذلك، وأن يرفق بالضعفاء، وأن يبحث وينظر في أحوال الأوصياء والأيتام والأوقاف والنُّظار عليها، وأن يستخلف عند الحاجة من أراده في عقود الأنكحة أو غيرها).

(١) **بل هو أفضل فروض الكفايات**، حتى قال الغزالي في الوسيط[٢]: إنه أفضل من الجهاد؛ وذلك للإجماع مع الاضطرار إليه.

(٢) **المراد بهم ما فوق الواحد**، فإن امتنع الصالحون له منه.. أثموا وأجبر=

[١] رواه النسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (١٧٦٨)، وابن حبان (٦٥٥٩)، والحاكم (١٤٤٧) والبيهقي (٧٣٣٦).

[٢] الوسيط (٧/٢٨٧).

عَيْنًا: فِي حَقِّ مَنْ تَعَيَّنَ لَهُ[1] فِيهَا،

وَالنَّدْبُ: فِي حَقِّ الْأَفْضَلِ[2] مِنْ غَيْرِهِ، وَالْكَرَاهَةُ: كَمَا فِي حَقِّ الْمَفْضُولِ[3] ....

= الإمام أحدهم.

(١) فيلزمه قبوله إذا وُلِّيه، فإن امتنع.. أجبر، ويلزمه أيضا طلبه ولو خاف من نفسه الميل أو ببذل مال زائد على ما يكفيه يومه وليلته، بل عليه الطلب والقبول والتحرز ما أمكنه.

وإنما يلزمه الطلب والقبول في ناحيته فلا يلزمانه في غيرها؛ لأن ذلك تعذيب لما فيه من ترك الوطن بالكلية؛ لأن عمل القضاء لا غاية له، بخلاف سائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر كالجهاد وتعلم العلم.

والتَّعَيُّن أن لا يوجد في الناحية صالح للقضاء غيره، والمراد بالناحية بلده ودون مسافة العدوى بناء على المعتمد من أنه لا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن قاض أو خليفه له؛ لأن الإحضار من فوقها مشقٌّ، وبه فارق اعتبار مسافة القصر بين كل مفتيين.

(٢) إذا وثق بنفسه وكذا في حق المساوي إن كان خاملا يرجو به نشر العلم ونفع الناس، أو كان محتاجا إلى الرَّزق ـ بفتح الراء ـ من بيت المال على الولاية كما ذكروه، وهو مشعر بجواز أخذ الرزق على القضاء، وهو كذلك، بل له أخذ الأجرة عليه إن لم يكن رُزِق من بيت المال، وكانت أجرة مثل عمله.

(٣) لما في حديث الصحيحين السابق عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه قال:=

إِذَا لَمْ يَمْتَنِعِ الْأَفْضَلُ[(١)]**، وَالْحُرْمَةُ: فِي حَقِّ مَنْ طَلَبَهُ**[(٢)] **بِعَزْلِ صَالِحٍ لَهُ**[(٣)]**.**

= قال النبي ﷺ: «يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة...» الحديث.

وكذا يكره في حق المساوي إن اشتهر وكفي بغير بيت المال؛ لما فيه من الخطر بلا حاجة، **وعلى هذا حمل امتناع السلف، واستثنى الماوردي من الكراهة ما إذا كان المفضول أطوع وأقرب إلى القبول**، أي: يطاوعه الناس ويمتثلون لحكمه أكثر من الفاضل، **واستثنى البلقيني ما إذا كان أقوى في القيام في الحق**، قال ابن حجر: أو ألزم لمجلس الحكم[١].

(١) فإن كان الأفضل يمتنع من القبول فكالمعدوم.

(٢) **وتبطل عدالة الطالب، لكن لو ولي.. نفذ للضرورة، وهذا في حق عزل الصالح كما علمت؛ أما غير الصالح.. فيجب عزله، ويستحب بذل المال لعزله.**

(٣) **ولو مفضولا.**

---

[١] انظر: تحفة المحتاج (١٠/١٠٣).

شُرُوطُ الْقَاضِي

شُرُوطُ الْقَاضِي[(١)] عَشَرَةٌ: كَوْنُهُ مُسْلِمًا[(٢)]، وَكَوْنُهُ مُكَلَّفًا[(٣)]، وَكَوْنُهُ حُرًّا[(٤)] وَكَوْنُهُ ذَكَرًا[(٥)]، وَكَوْنُهُ عَدْلًا[(٦)]، وَكَوْنُهُ سَمِيعًا[(٧)]، وَكَوْنُهُ بَصِيرًا[(٨)]، وَكَوْنُهُ نَاطِقًا[(٩)]، وَكَوْنُهُ كَافِيًا لِأَمْرِ الْقَضَاءِ[(١٠)]، وَكَوْنُهُ

---

(١) أي: من تصح توليته القضاء.

(٢) ونصب الكافر على مثله مجرد رياسة لا تقليد حكم وقضاء، ومن ثم لا يلزمون بالتحاكم عنده، ولا يلزمهم حكمه إلا إن رضوا به.

(٣) فلا يولَّى صبي ولا مجنون وإن تقطع جنونه.

(٤) أي: كله.

(٥) فلا تولى امرأة ولو فيما تقبل فيه شهادتها ولا خنثى؛ لحديث البخاري عن أبي بكرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[١].

(٦) فلا يولى فاسق؛ لعدم قبول قوله، ومثله نافي الإجماع أو خبر الواحد أو الاجتهاد ومحجور عليه بسفه.

(٧) فلا يولى أصم وهو من لا يسمع بالكلية بخلاف من يسمع بالصياح.

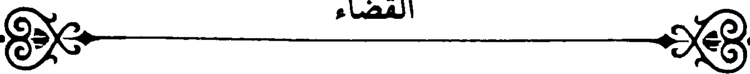
(٨) فلا يولى أعمى ومن يرى الشبح ولا يرى الصورة وإن قربت.

(٩) فلا يولى أخرس وإن فهمت إشارته.

(١٠) بأن يكون ذا نهضة ويقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق، فلا يولى مغفل=

---

[١] صحيح البخاري ٤٤٢٥.



مُجْتَهِدًا(١).

= **ومختل نظر بِكِبَرٍ أو مرض، وجبان ضعيف النفس**، فإن كثيرا من الناس يكون عالما دَيِّنًا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة، فيُطْمع في جانبه بسبب ذلك.

(١) **وهو العارف بأحكام القرآن والسنة** ـ وإن لم يحفظ ذلك عن ظهر قلب ـ **والقياس وأنواعها**، فمن أنواع القرآن والسنة: الخاص والعام والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ المنسوخ، ومن أنواع السنة: المتواتر والآحاد والمتصل وغيره، ومن أنواع القياس: الأولى والمساوي والأدون.

وأن يعرف حال الرواة قوة وضعفا، ولسانَ العرب لغة ونحوا وصرفا وبلاغة، وأقوال العلماء إجماعا واختلافا، ولا يشترط أن يكون متبحرا في كل نوع من هذه العلوم حتى يكون في النحو كسيبويه وفي اللغة كالخليل، بل يكفي معرفة جُمَل منها.

وهذا شرط للمجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الفقه، أما مقلد لا يعدو مذهب إمام خاص.. فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، وليراعِ فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع؛ فإنه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع، **فلا يجوز له العدول عن نص إمامه**، كما لا يجوز الاجتهاد مع النص، قال ابن دقيق العيد: لا يخلو العصر عن مجتهد إلا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة.

وأما قول الغزالي كالقفال: إن العصر خلا عن المجتهد المستقل فالظاهر=

. . . .

= أن المراد مجتهد قائم بالقضاء لرغبة العلماء عنه، وكيف يمكن القضاء على الأعصار بخلوها عنه والقفال نفسه كان يقول لسائله في مسائل الصبرة: تسألني عن مذهب الشافعي أم عما عندي؟ وقال هو وآخرون منهم تلميذه القاضي حسين: لسنا مقلدين للشافعي بل وافق رأينا رأيه، قال ابن الرفعة: ولا يختلف اثنان أن ابن عبد السلام وتلميذه ابن دقيق العيد بلغا رتبة الاجتهاد، وقال ابن الصلاح: إمام الحرمين والغزالي والشيرازي من الأئمة المجتهدين في المذهب. اهـ.

ووافقه الشيخان فأقاما كالغزالي احتمالات الإمام وجوها.

وخالف في ذلك ابن الرفعة فقال في موضع من المطلب: احتمالات الإمام لا تعد وجوها، وفي موضع آخر منه: الغزالي ليس من أصحاب الوجوه، بل ولا إمامه، قال ابن حجر: والذي يتجه أن هؤلاء، وإن ثبت لهم الاجتهاد فالمراد به التأهل له مطلقا، أو في بعض المسائل؛ إذ الأصح جواز تَجَزِّيه، أما حقيقته بالفعل في سائر الأبواب فلم يحفظ ذلك من قريب عصر الشافعي إلى الآن، كيف وهو متوقف على تأسيس قواعد أصولية وحديثية وغيرِهما يُخَرّج عليها استنباطاته وتفريعاته، وهذا التأسيس هو الذي أعجز الناس عن بلوغ حقيقة مرتبة الاجتهاد المطلق، ولا يغني عنه بلوغ الدرجة الوسطى فيما سبق، فإن أدون أصحابنا ومن بعدهم بلغ ذلك ولم يحصل له مرتبة الاجتهاد المذهبي فضلا عن الاجتهاد النسبي فضلا عن الاجتهاد المطلق[1]. =

[1] تحفة المحتاج (١٠/١٠٩).

. . . .

= ولو ولى سلطان أو من له شوكة ـ ولو مع عدم تعذر الشروط ـ فاسقًا أو مقلدًا . . نفذ قضاؤه للضرورة ؛ لئلا تتعطل مصالح الناس ، ولو ابتلي الناس بولاية امرأة أو قِنٍّ أو أعمى فيما يضبطه أو صبي أو كافر . . نفذ قضاؤه للضرورة كما اعتمده ابن حجر ، ووافقه الرملي تبعا لوالده ، والخطيب فيما سوى الكافر ، وكذا ينفذ عند ابن حجر قضاء عامي محض لا ينتحل مذهبا ولا يعول على رأي مجتهد إذا ابتلي به فيما وافق الحق فقط ؛ للضرورة ، وقال في النهاية والمغنى : ويشترط فيه معرفة طرف من الأحكام[1] .

[١] انظر : تحفة المحتاج (١٠/١١٤) ، النهاية (٨/٢٤٠) ، المغني (٤/٥٠٥) .

آدَابُ الْقَاضِي(١)

(١) ويسن أن يبحث القاضي عن حال علماء المحل وعدوله قبل دخوله، وأن يدخل يوم الاثنين فيوم الخميس فيوم السبت، ويستحب أن يجلس للقضاء في وسط البلد؛ ليتساوى أهله في القرب منه، هذا إن اتسعت خطته وإلا نزل حيث تيسر، وهذا إذا لم يكن فيه موضع يعتاد النزول فيه.

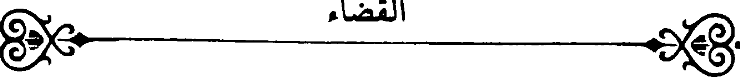
ويستحب أن ينظر أولا في أهل الحبس؛ لأنه عذاب، فمن أقر منهم بحق.. فعل به مقتضاه، ومن قال: ظُلمت.. فعلى خصمه حجة، فإن كان خصمه غائبا.. كتب إليه ليحضر هو أو وكيله.

ثم ينظر في الأوصياء فمن وجده عدلًا قويًا فيها.. أقره، أو فاسقًا.. أخذ المال منه، أو عدلًا ضعيفًا.. عضده بمعين، ثم يتخذ كاتبًا عدلًا ذكرًا حرًا عارفًا بكتابة محاضر وسجلات، ويندب كون الكاتب فقيهًا عفيفًا وافر العقل جيد الخط، وأن يتخذ مترجمينِ، وأن يتخذ دِرة للتأديب، وسجنًا لأداء حق الله تعالى أو الآدمي ولعقوبة.

ويكون جلوسه في موضع فسيح بارز للناس، ويكره للقاضي أن يتخذ حاجبا حيث لا زحمة وقت الحكم.

ويندب أن يشاور الفقهاء عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الأدلة في حكم؛ قال تعالى لنبيه ﷺ ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾، قال الحسن البصري: كان ﷺ مستغنيا عنها، ولكن أراد أن تكون سنة للحكام[١]. =

[١] انظر: الدر المنثور في التفسير المأثور للسيوطي (٢/٣٥٨).



لِلْقَاضِي إِذَا حَضَرَ عِنْدَهُ الْخَصْمَانِ أَنْ يَقُولَ لَهُمَا: تَكَلَّمَا أَوْ لِيَتَكَلَّمِ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا(١) ، وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَبْتَدِئَ أَحَدُهُمَا ، فَإِذَا فَرَغَ الْمُدَّعِي مِنَ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ(٢)..........................

= ولا يقعد للقضاء في المسجد ، فيكره له اتخاذه مجلسًا للحكم ؛ صونًا له عن ارتفاع الأصوات واللَّغط الواقعَين بمجلس القضاء عادة ، ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فيه لصلاة أو غيرها.. فلا بأس بفصلها ، وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه ﷺ وعن خلفائه في القضاء في المسجد.
وأما حكم الهدية للقاضي.. فحاصله كما في حاشية إعانة الطالبين أن من له خصومة في الحال أو مترقبة يحرم قبول هديته ولو كان القاضي في غير محل ولايته وإن اعتادها قبل ولايته ، وأما غير من له خصومة: فإن لم يكن للمهدي عادة بالهدية ، أو له عادة وزاد عليها قدرًا وصفة.. حرم قبول هديته أيضا إذا كان القاضي في محل ولايته ، فإن كان للمهدي عادة بالهدية ولم يزد عليها قدرا وصفة.. لم يحرم عليه قبولها ؛ سواء كان القاضي في محل ولايته أو غيرها[١].

(١) لما فيه من إزالة هيبة القدوم ، قال الشيخان: **أو يقول للمدعي: تكلم إذا عرفه.**

(٢) أي بأن استكملت الشروط الستة الآتية في الدعاوى والبينات.
ولا يلزم الحاكم استفصاله إذا لم يحرر الدعوى ، بل له أن يقول له: صحح دعواك بالسؤال من أهل العلم ، وله أن يعرض عنه ولا يسأله=

---

[١] حاشية إعانة الطالبين (٤/٣٥٥) ، وانظر التحفة (١٠/١٣٦ ـ ١٣٧).

طَالَبَ(١) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْجَوَابِ(٢)، فَإِنْ أَقَرَّ.. لَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ بِلَا حُكْمٍ(٣)،

= الجواب، ويجوز استفصاله عن لفظ أطلقه لا عن شرط أغفله؛ فإنه ممتنع، وليس الاستفصال من التلقين الممتنع مطلقا؛ لأن التلقين أن يقول له: قل: (قتله عمدا) مثلًا، لا: كيف قتله عمدا أم غيره؟، هذا هو المعتمد، وقال الأذرعي: إذا لم يمكن المدعي تصحيح دعواه ولم يجد من يصححها له ويرشده إلى صوابها، وكان دفعه يؤدى إلى ضياع فيشبه أن يقال بوجوب الاستفسار على الحاكم للضرورة ويرتب الحكم عليه أهـ[١].

(فائدة) ومن أثناء جواب للقاضي أحمد بن حسين بلفقيه: عمل الناس اليوم في دعاويهم الفتوى؛ فإنه لا دعوى صحيحة، ولا جواب مطابق، ولا طلب حكم، غير استفتاء عوام، هذا ما ظهر لنا من مشايخنا، وقد استفتيناهم في ذلك فأفتوا به أ. هـ.

(١) أي: جوازًا إن لم يقل له المدعي: طالبه لي بالجواب، وقد انحصر الأمر فيه بأن لم يكن بالبلد قاض آخر، وإلا.. فالأقرب الوجوب.

(٢) بنحو: اخرج من دعواه.

(٣) المراد أن الحق يثبت بالإقرار من غير حاجة للحكم وإن كان يجوز وينفع مطلقًا؛ ومن فوائده: أنه قد يختلف العلماء في موجب الإقرار، ففي الحكم دفع المخالف عن الحكم بنفي ذلك الموجب المختلف فيه، ومنها: ما لو كانت صُورَةُ الإقرار مختلفا فيها[٢]. =

[١] ذكره الشهاب الرملي في حاشيته على الأسنى في باب القسامة (٤/٩٤)، وانظر روضة الطالبين (١٠/٤)، التحفة (٩/٤٧ ـ ٤٨).

[٢] انظر حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج (١٠/١٥٣).

وَإِنْ أَنْكَرَ.. جَازَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْكُتَ(١) وَأَنْ يَقُولَ(٢) لِلْمُدَّعِي: أَلَكَ حُجَّةٌ؟ فَإِنْ قَالَ: لِي حُجَّةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ.. مُكِّنَ(٣)، فَإِنْ حَلَفَ.. أَقَامَهَا(٤)، وَإِنْ نَكَلَ(٥).. ....

---

(١) **وهو أولى**؛ لئلا يتهم بميله للمُدَّعِي، **وهذا إن علم عِلْمَه بأن له إقامة الحجة.**

(٢) **وهو أولى إن شك في علمه بأن له إقامة الحجة، فإن علم جهله بذلك وجب إعلامه به**، قال في التحفة: وإنما لم يجز له تعليم المدعي كيفية الدعوى، ولا الشاهد كيفية الشهادة؛ لقوة الاتهام بذلك، فإن تعدى وفعل فأدى الشاهد بتعليمه.. اعتد به على ما بحثه الغزي، ولو قيل: محله [أي: الاعتداد بذلك] في مشهورَين بالديانة.. لم يبعد[١].

(٣) **لأنه إن تورع وأقر سهل الأمر، وإلا أقام البينة عليه لتشتهر خيانته وكذبه.**

(٤) **ولو قال: لا بيِّنَة لي أو أطلق، أو قال: لا حاضرة ولا غائبة، أو: كل بينة أقيمها زور، ثم أحضرها.. قبلت**؛ لأنه ربما لم يعرف له حجة أو نسي ثم عرف.

(٥) **أي: جَبُنَ عن اليمين، ويحصل النكول بأمور: منها: أن يقول بعد عرض اليمين عليه: أنا ناكل، أو يقول له القاضي: احلف، فيقول: لا أحلف، فإن سكت ـ لا لنحو دهشة ـ.. حكم القاضي بنكوله بأن يقول له: جعلتك ناكلا، أو: نكَّلتك بالتشديد.**

---

[١] تحفة المحتاج (١٠/١٥٤).

حَكَمَ بِنُكُولِهِ(١)، وَقَالَ لِلْمُدَّعِي: احْلِفْ(٢)، وَلَا يَحْكُمُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْحَقِّ إِلَّا بِطَلَبِ الْمُدَّعِي(٣).

(١) ولا يصير ناكلا بدون حكم في مسألة السكوت، وكذا في غيرها عند ابن حجر[١].

(٢) وقوله ذلك له نازل منزلة قوله: حكمت بنكوله، وكذا قوله له: أتحلف، وإقباله عليه ليحلفه وإن لم يقل له: احلف، فليس للمدعى عليه أن يحلف إلا إن رضي المدعي.

وحاصل ما يفهم من كلامهم أن للخصم بعد نكوله العود إلى الحلف وإن كان قد هرب وعاد مالم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا، وإلا لم يعد له إلا إن رضي المدعي، فإن لم يحلف.. لم يكن للمدعي حلف المردودة؛ لتقصيره برضاه بحلفه، ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله وقبل عرض القاضي اليمين على المدعي.. أمتنع على المدعي حلف المردودة، وإذا حلف المدعي المردودة بعد أمر القاضي له.. مكن من الحق بلا حكم كما يأتي؛ لأن اليمين المردود كالإقرار على المعتمد، وقيل كالبينة.

(٣) وعبارة المنهاج: وإذا أقرَّ المدَّعى عليه أو نكل فحلف المدَّعي وسأل القاضي أن يشهد على إقراره أو يمينه، أو الحكم بما ثبت والإشهاد به.. لزمه ا.هـ قال في التحفة: وإذا عدِّلت البينة.. لم يجز الحكم إلا بطلب المدعي كما تقرر[٢].

[١] انظر تحفة المحتاج (١٠/٣٢١ ـ ٣٢٢).

[٢] تحفة المحتاج (١٠/١٤٠).

وَيَجِبُ أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُمَا(١) فِي وُجُوهِ الْإِكْرَامِ(٢) إِلَّا إِنِ اخْتَلَفَا إِسْلَامًا وَكُفْرًا.. فَيَجِبُ رَفْعُ الْمُسْلِمِ فِي الْمَجْلِسِ(٣).

---

(١) **وإن وكَّلا.**

(٢) وإن اختلفا شرفًا، **كالدخول عليه، والقيام لهما، والاستماع لكلامهما، والنظر إليهما، وطلاقة الوجه، وجواب السلام، والمجلس** بأن يكون قربهما إليه فيه على السواء أحدهما عن يمينه، والآخر عن يساره، أو بين يديه، وهو الأولى[١].

(٣) كأن يجلس المسلم أقرب إليه، **قال في تحفة المحتاج**[٢]: **وقضية كلام الرافعي إيثار المسلم في سائر وجوه الإكرام، واعتمده البلقيني واعترض بأن طوائف صرحوا بوجوب التسوية بينهما أهـ. وفي البجيرمي على شرح المنهج**[٣] **ما نصه: المعتمد وجوب رفع المسلم على الكافر في سائر وجوه الإكرام. زي اهـ.**

وإذا ازدحم مدعون.. قدم وجوبا من علم سبقه، فإن لم يعلم سبق أحدهم، أو جاؤوا معا.. قدم بقرعة، والتقديم فيهما بدعوى واحدة؛ لئلا يطول الزمن فيتضرر الباقون.

ولكن يسن تقديم مسافرين مستوفزين شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم على مقيمين، وتقديم نسوة على غيرهن من المقيمين؛ طلبا لسترهن وإن تأخر المسافرون والنسوة في المجيء إلى القاضي، ومحله إن قلوا،=

---

[١] انظر: تحفة المحتاج (١٠/١٥١). [٢] تحفة المحتاج (١٠/١٥٢).

[٣] حاشية البجيرمي (٤/٥٤٥).

....

= وينبغي ـ كما في الروضة كأصلها ـ ألَّا يفرق بين كونهم مدعين ومدعى عليهم.
فإن كثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة.. فالتقديم بالسبق أو القرعة كما مر، فإن حضر نسوة ومسافرون.. قدموا عليهن، والازدحام على المفتي والمدرس كالازدحام على القاضي إن كان العلم فرضا، وإلا فالخيرة إلى المفتي والمدرس.

صُورَةُ الْقَضَاءِ[١]

صُورَةُ الْقَضَاءِ: أَنْ يَقُولَ الْقَاضِي لِعَمْرٍو ـ بَعْدَ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ زَيْدٌ أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ الدَّارَ الْفُلَانِيَّةَ الَّتِي بِيَدِهِ بِأَلْفِ دِينَارٍ، فَيُنْكِرَ عَمْرٌو، فَيُقِيمَ زَيْدٌ بَيِّنَةً تَشْهَدُ بِأَنَّ زَيْدًا اشْتَرَى مِنْ عَمْرٍو الدَّارَ الْفُلَانِيَّةَ بِأَلْفِ دِينَارٍ، فَيَطْلُبَ زَيْدٌ مِنْهُ الْحُكْمَ ـ: (حَكَمْتُ بِأَنَّ الدَّارَ الْفُلَانِيَّةَ مِلْكٌ لِزَيْدٍ، وَأَلْزَمْتُكَ تَسْلِيمَهَا إِلَيْهِ).

---

(١) ويكتب في صيغة تسجيل الحكم (الحمد لله، وبعد فقد صح عندي وثبت لدَيَّ بالبينة العادلة المقبولة شرعا بعد الدعوى المحررة المسموعة: بأن زيدا يستحق الدار الفلانية ببلد كذا، فلما تم ذلك ولزم بشروطه المعروفة في الشرع الشريف سألنى من توجهت عليَّ إجابته الحكمَ بذلك، فحكمت له به حكما أوجبه الشرع فأمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، وذلك بعد تقدم ما يعتبر تقدمه شرعا، كان ذلك بتاريخ كذا من شهر كذا من عام كذا وبالله التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم) ثم يكتب الشهود.
وإن كان الحق دَيْنًا يقول: (حكمت لزيد بمائه دينار على عمرو، وقضيت له، ونفذ الحكم به، ولزم الخصمَ الحق الثابت، وذلك بعد الدعوى المحررة المسموعة، وقبول البينة العادلة، ومطالبة المُدَّعَى عليه بالدافع أو القادح، وتحليف المدعي يمين الاستظهار إن وجبت، وغير ذلك مما يعتبر شرعا). =

. . . .

= ويكتب في صيغة الإنهاء: (بسم الله الرحمن الرحيم، عافانا الله وإياك، أعلمك أنه أدعى فلان على فلان الغائبِ المقيمِ في بلدك بالشيء الفلاني، فأقام عليه بذلك شاهدين هما فلان وفلان، وقد عُدِّلا عندي، وحلَّفت المدعي، وحكمت له بالمال المذكور، وأشهدت بالكتاب والحكم فلانا وفلانا) وله أن يكتب: (الحمد لله، قامت عندي بينه عادلة لفلان على فلان بكذا، وحكمت له به، وطلب مني الكتابة بذلك إليكم ياسيدى فلان، فاستوفِ له حقه منه، وأشهدت على الكتاب والحكم بذلك فلانا وفلانا).

الْقِسْمَةُ

الْقِسْمَةُ لُغَةً: التَّفْرِيقُ[(١)]، وَشَرْعًا: تَمْيِيزُ الْحِصَصِ[(٢)] بَعْضِهَا مِنْ بَعْضٍ[(٣)].

---

(١) والقسام ـ أو القاسم كما سيأتي في استعمال المصنف ـ: الذي يقسم الأشياء بين الناس. قال لبيد:

فارض بما قسم المليك فإنما... قسم المعيشة بيننا قسَّامها

(٢) **ويصح أن يكون معناها لغة أيضًا.**

(٣) والأصل فيها قبل الإجماع آيات كآية: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾، ومن الأحاديث: حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم...»[١]، وكان رسول الله ﷺ يقسم الغنائم بين أربابها، والحاجة داعية إليها فقد يتبرم الشريك من المشاركة أو يقصد الاستبداد بالتصرف.

ووجه ذكر القسمة في خلال القضاء: أن القاضي لا يستغني عنها للحاجة إلى قسمة المشتركات، بل القاسم كالحاكم، فحسن الكلام في القسمة مع الأقضية.

ويكتب في صيغة القسمة: (الحمد لله، هذا ما خرج لفلان الفلاني من=

---

[١] رواه البخاري (٢٢١٤).

أَرْكَانُ الْقِسْمَةِ

أَرْكَانُ الْقِسْمَةِ ثَلَاثَةٌ: قَاسِمٌ، وَمَقْسُومٌ، وَمَقْسُومٌ عَلَيْهِ.

= تركة والده فلان بالقسمة الصحيحة بينه وبين باقي الورثة بعد التمييز والتعديل والرضى، قبل خروج القرعة وبعدها، وذلك من المال كذا وكذا ـ ويضبط ما ذكره بالحدود التي يميز بها النصيب عن غيره ـ، ومن النخل كذا وكذا ـ ويحده كذلك ـ، ومن الديار كذا وكذا، ويذكر المصالح والحقوق والمنسوبات والمتصلات) ثم يذكر جميع ما خرج للمذكور.

ويكتب بعده: (هذا ما خرج للمذكور من تركة فلان، وخرج لكل من الورثة ما هو مبين ومفصل في خطه، وما لم يذكر في خطوط القسمة فهو مشاع، وبالله التوفيق).

وصورة دعوى القسمة: أن يقول: (أدعي بأني قاسمت فلانا في الدار الفلانية أو الأرض الفلانية أو النخل الفلاني وجزَّأناها جزأين: شرقيا وغربيا، أو شماليا وجنوبيا، وخرج لي بالقرعة الجزء الغربي ولي بينة بذلك).

فإن كان في القسمة مناقلة زاد: (ثم اشتريت منه نصيبه في الجانب الغربي بنصيبي في الجانب الشرقي، وصار الجانب الغربي خالصا لي بالمناقلة الشرعية، ولي بينة بذلك، أسألك سماعها والحكم بموجبها).



شُرُوطُ الْقَاسِمِ

شُرُوطُ الْقَاسِمِ(١) إِنْ نَصَّبَهُ الْقَاضِي أَوْ حَكَّمَهُ الشُّرَكَاءُ(٢).. اثْنَانِ: أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ(٣)، وَالْعِلْمُ بِالْقِسْمَةِ(٤)، ....

---

(١) **ويشترط تعدده بأن لا يكون أقل من اثنين متى كان في القسمة تقويم**؛ لأن التقويم شهادة بالقيمة، سواء في ذلك **نصبه القاضي أو الإمام أو الشركاء**[1]، **نعم إن جعله الإمام أو القاضي حاكمًا في التقويم.. كفى واحد ويحكم بعلمه فيه، أو بقول عدلين، ويكفي واحد إذا لم يكن في القسمة تقويم**؛ لأن قسمته تلزم بنفس قوله فأشبه الحاكم، **سواء نصبه القاضي أو الإمام أو الشركاء، وسواء كان فيها خرص أم لا**، ولا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة وإن وجب تعدده؛ لأنها تستند إلى عمل محسوس.

(٢) فمحكمهم كمنصوب الحاكم، ويلزمهم قبول قسمته، بخلاف منصوبهم.

(٣) فيشترط فيه شروط الشاهد الآتية، وهي: كونه مكلفًا ذكرًا حرًا مسلمًا عدلًا ضابطًا سميعًا بصيرًا ناطقًا، فلا يصح نصب غيره؛ لأن نصبه لذلك ولاية وهذا ليس من أهلها.

(٤) **وهو يستلزم العلم بالحساب والمساحة؛ لأنهما آلتاها**، ويعتبر كونه عفيفا عن الطمع، ومعرفته بالقيمة على أحد وجهين رجح منهما الإسنوي=

---

[1] وفي حاشية الشهاب الرملي على شرح الروض: أن القسمة الجارية بإذن الشركاء دون إذن الحاكم يحملون في العدد على ما اتفقوا عليه من واحد أو اثنين... الخ (٤/٣٣٠)، وانظر أيضًا حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/٣٧٠).

وَإِنْ نَصَّبَهُ الشُّرَكَاءُ[1].. لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ سِوَى التَّكْلِيفِ[2]، إِلَّا إِنْ كَانَ فِيهِمْ مَحْجُورٌ[3] وَأَرَادَ الْقِسْمَةَ لَهُ وَلِيُّهُ، فَالْعَدَالَةُ أَيْضًا[4].

= ندبها تبعا لجزم جماعة به، فإن لم يعرفها.. سأل عدلين، وقيل: يشترط، ورجَّحه البلقيني في غير قسمة الإفراز، قال ابن حجر: والمعتمد الأول، أي: عدم الاشتراط مطلقًا، نعم يستحب ذلك؛ خروجًا من الخلاف[1].

(١) بأن تراضى الشركاء وهم مطلقو التصرف بمن يقسم بينهم من غير أن يحكموه في المال المشترك[2].

(٢) **دون ما عداه من الذكورة وغيرها؛** لأنه وكيل **فيجوز أن يكون قِنًّا وفاسقا وامرأة وذميا.**

(٣) **وحَظُّه في القسمة.**

(٤) **الاكتفاء بها** [أي: مع التكليف] **هو قضية شرح المنهج والمغني، قال السيد عمر البصري: ولعله أقرب؛ لأنه قيم أو وكيل عن الولي، وكل منهما لا يشترط فيه أهلية الشهادة اهـ، وقضية التحفة والنهاية اشتراط أهلية الشهادة**[3].

وأجرة منصوب الحاكم من بيت المال من سهم المصالح؛ لأن ذلك من المصالح العامة، فإن تعذر بيت المال.. فأجرته على الشركاء سواء أطلب القسمة كلهم أم بعضهم؛ لأن العمل لهم، فإن استأجروا قاسما وعين كل منهم قدرا.. لزمه، وإن أطلقوا المسمى.. فالأجرة موزعة على قدر مساحة الحصص المأخوذة؛ لأنها من مؤن الملك كالنفقة.

---

[1] شرح المنهج (٤/٥٦٣)، تحفة المحتاج (١٠/١٩٥).

[2] انظر الإقناع مع حاشية البجيرمي (٤/٤٠٥).

[3] انظر: شرح المنهج (٤/١٦٣)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (١٠/١٩٤ ـ ١٩٥)، النهاية (٨/٢٨٤)، المغني (٤/٥٥٨).

أَقْسَامُ الْقِسْمَةِ

أَقْسَامُ[1] الْقِسْمَةِ ثَلَاثَةٌ:

---

(١) وهذه الأقسام في قسمة ما لا يعظم ضرر قسمته، أما ما يعظم ضرر قسمته فإن بطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيسين.. منعهم الحاكم من القسمة؛ لأنه سفه ولم يجبهم إليها كما فهم بالأولى، وإن لم يبطل نفعه بالكلية بأن نقص نفعه أو بطل نفعه المقصود منه.. لم يمنعهم ولم يجبهم، فالأول: كسيف يكسر فلا يمنعهم من قسمته؛ لإمكان الانتفاع بما صار إليه منه على حاله، أو باتخاذه سكيناً مثلاً، كما لو هدموا جدارا واقتسموا نِقضه، ولا يجيبهم لما فيه من الضرر، والثاني ـ أي: ما بطل نفعه المقصود ـ كحمام وطاحونة صغيرين، فلا يمنعهم ولا يجيبهم؛ لما مر، فإن كان كل منهما كبيرا بأن أمكن جعل كل منهما حمامين أو طاحونتين.. أجيبوا.

ويشترط للقسمة الواقعة بالتراضي من هذه الأقسام الثلاثة: الرضى بها بعد خروج القرعة إن حَكَّموا القرعة، كأن يقولوا: رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة، بخلاف القسمة الواقعة بالإجبار ـ وهو [أي: الإجبار] لا يكون إلا في قسمة الإفراز أو التعديل، دون الرد فلا يدخلها الإجبار ـ فلا يعتبر فيها الرضى لا قبل القرعة ولا بعدها، فإن لم يحكموا القرعة كأن اتفقوا على أن يأخذ أحدهم هذا القسم والأخر ذاك القسم وهكذا بتراضيهم.. فلا حاجة إلى رضىً آخر. =

إِفْرَازٌ(١)، وَتَعْدِيلٌ، وَرَدٌّ.

فَالْأَوَّلُ: مَا اسْتَوَتْ فِيهِ الْأَنْصِبَاءُ صُورَةً وَقِيمَةً؛ كَمِثْلِيٍّ(٢)، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ(٣).

= ولو ثبت بحُجَّة حيف أو غلط في قسمة تراض ـ وهي بالأجزاء ـ أو قسمة إجبار.. نقضت القسمة بنوعيها، كما لو قامت حجة بجور القاضي أو كذب الشهود؛ ولأن الأولى إفراز ولا إفراز مع التفاوت، فإن لم تكن قسمة التراضي بالأجزاء بأن كانت بالتعديل أو الرد.. لم تنقض؛ لأنها بيع ولا أثر للحيف والغلط فيه، كما لا أثر للغبن فيه؛ لرضا صاحب الحق بتركه.

(١) وتسمى القسمةَ بالأجزاء وقسمةَ المتشابهات، ومعنى كونها إفرازًا أن القسمة تبين أن ما خرج لكل من الشريكين كان مِلْكَهُ في الأصل، والأخيران بيع، ودخل التعديلَ الإجبارُ؛ للحاجة.

(٢) متفق النوع من حبوب وأدهان وغيرها، ومنه نقد مغشوش، أما إذا اختلف النوع.. فيجب ـ حيث لا رضى ـ قسمة كل نوع وحده.

(٣) ودار متفقة الأبنية بأن كان في جانب منها بيت وصفّة، وفي الجانب الآخر كذلك، والعرصة تنقسم، ويجبر الممتنع عليها؛ إذ لا ضرر فيها، فيجزأ ما يقسم، كيلاً في المكيل ووزنا في الموزون وذرعًا في المذروع وعدّاً في المعدود، بعدد الأنصباء إن استوت، كأثلاث لزيد وعمرو وبكر، ويكتب في كل رقعة إما اسم شريك من الشركاء أو جزء من الأجزاء، ويميز الجزء عن البقية بحد أو غيره، وتدرج الرقاع في بنادق=

وَالثَّانِي: مَا عُدِّلَتْ فِيهِ الْأَنْصِبَاءُ بِالْقِيمَةِ وَلَمْ يُحْتَجْ لِرَدِّ شَيْءٍ آخَرَ،

= مستوية، ثم يُخْرِج رقعةً من لم يحضر الكتابة والإدراج بعد جعل الرقاع في حَجره مثلا.

والإخراج إما على الجزء الأول إن كتبت الأسماء في الرقاع، فيعطى من خرج اسمه الجزءَ الأول، أو يكون الإخراج على اسم زيد ـ مثلًا ـ إن كتبت الأجزاء في الرقاع، فيعطى زيد ذلك الجزء الذي في الرقعة.

ويفعل كذلك في الرقعة الثانية فيخرجها على الجزء الثاني أو على اسم عمرو، وتتعين الثالثة للباقي إن كانت أثلاثا، وتعيين من يبدأ به من الشركاء أو الأجزاء منوط بنظر القاسم.

فإن اختلفت الأنصباء كنصف وثلث وسدس في أرض أو نحوها.. جزِّىء ما يقسم على أقلها، وهو في المثال المتقدم السدس فيكون ستة أجزاء ثم يقرع كما مر، ويجتنب تفريق حصة واحد فلا يبدأ بصاحب السدس ـ إن كتبت الأجزاء ـ؛ لأنه إذا بدأ به حينئذ ربما خرج له الجزء الثاني أو الخامس فيتفرق ملك من له النصف أو الثلث، فيبدأ بمن له النصف مثلا، فإن خرج على اسمه الجزء الأول أو الثاني.. أعطيهما وأعطي الثالث كذلك، ويثني بمن له الثلث فإن خرج على اسمه الجزء الرابع.. أعطيه والخامس، ويتعين السادس لمن له السدس.

وإن كتبت الأسماء.. فكذلك لا يبدأ بالإخراج على الجزء الثاني أو الخامس بل يبدأ بالجزء الأول كما نبه عليه العلامة الباجوري رحمه الله[1].

---

[1] (٥٢٩/٤).

كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ أَجْزَائِهَا(١).

---

(١) لنحو قوة إنبات وقرب ماء، أو يختلف جنس ما فيها؛ كبستان بعضه نخل وبعضه عنب، فإذا كانت لاثنين نصفين، وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخاليين عن ذلك.. جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع، ويجبر الممتنع عليها كما يجبر على قسمة الإفراز؛ إلحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء، نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده.. لم يجبر على قسمة التعديل، بل يجبر على قسمة الإفراز في كل من الجيد وحده والرديء وحده.

ولو طلب أحد الشريكين قسمة الأرض المشتركة، وأن تكون حصته بجانب أرضه الخالصة.. أجبر الآخر حيث لا ضرر عليه كما اعتمده ابن حجر والرملي، وقال أبو مخرمة: لا يجبر الشريك على إعطاء الحصة المناسبة لشريكه[١].

ولا يمنع الإجبارَ في المنقسم الحاجةُ إلى بقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم يمر كلٌّ فيها إلى ما خرج له، إذا لم يمكن إفراد كلّ بطريق، كما ذكره ابن حجر والرملي، قال الشرواني: مفهومه أن بقاء الإشاعة في نحو الطريق يمنع الإجبار عند إمكان الإفراز. أ. هـ[٢].

وشرط الإجبار: وجود النفع المقصود من المقسوم لطالب القسمة بما يخصه بعدها وإن تضرر غيره، ونقل عن ابن حجر والبكري: أن شرط=

[١] انظر بغية المسترشدين (٤/٤١٩)، تحفة المحتاج (١٠/٢٠٣)، النهاية (٨/٢٨٧).

[٢] حواشي تحفة المحتاج (١٠/٢٠٤)، وانظر النهاية (٨/٢٨٨).

وَالثَّالِثُ: مَا احْتِيجَ فِيهِ لِرَدِّ شَيْءٍ آخَرَ؛ كَأَرْضٍ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهَا(١) بِئْرٌ أَوْ شَجَرٌ(٢) لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ(٣).

= **الإجبار في قسمة النخل: اتحاد نوعه وقيمته من غير رد، وعن أبي شكيل: أن الشرط اتحاد الجنس فقط، قال عبد الله بن عمر بامخرمة: وكون اتحاد نوع النخل مثلا شرطا في الإجبار هو في أشجار ليست تابعة لأرض مشتركة بينهما أ. هـ.**

قال في التحفة: قال الماوردي والروياني: لو كان بأرض مشتركة بناء أو شجر لهما فأراد أحدهما قسمة الأرض فقط.. لم يجبر الآخر، وكذا عكسه؛ لبقاء العلقة بينهما، أما برضاهما.. فيجوز ذلك[١].

ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين ـ متلاصقين أو لا ـ فطُلب جعل كل لواحد.. فلا إجبار؛ لتفاوت الأغراض باختلاف المحال والأبنية، نعم لو اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة مستوية القيمة لا تحتمل آحادها القسمة فطلب أحدهما قسمة أعيانها.. أجيب إن زالت الشركة بها وإن نقصت القيمة بالقسمة كما اعتمده ابن حجر، واعتمد الرملي والخطيب ما قاله الجيلي وهو: أن محله مالم تنقص القيمة بالقسمة، وإلا لم يجبر جزما[٢].

(١) **وليس في الآخر ما يقابله.**

(٢) **أو بناء.**

(٣) **فيرد آخذه بالقسمة التي أخرجتها القرعة قسط قيمته، فإن كانت ألفا وله=**

---

[١] تحفة المحتاج (١٠/١٩٩).

[٢] انظر: تحفة المحتاج (١٠/٢٠٥)، النهاية (٨/٢٨٨)، المغني (٤/٥٦٣).

. . . .

= **النصف.. رد خمسمائة، وقد تقدمت الإشارة إلى أنه لا إجبار في هذا النوع؛ لأن فيه تمليكا لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك.**

(تتمة) إذا تنازع الشركاء فيما لا يمكن قسمته فإن تهايؤوا منفعته مياومة أو غيرها.. جاز، ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء فيغرم بدل ما استوفاه، ويد كلٍّ يد أمانة كالمستأجر.

وإن أبوا المهايأة.. أجبرهم الحاكم على إيجاره أو آجره عليهم سنة وما قاربها وأشهد؛ كما لو غابوا كلهم أو بعضهم، فإن تعدد طالبو الإيجار آجره وجوبا لمن يراه أصلح.

فإن تعذر إيجاره ـ أي: لا لكساد يزول عن قربٍ عادةً ـ قال ابن الصلاح: باعه؛ لتعينه، فإن تعذر البيع وحضره كلهم.. أجبرهم على المهايأة إن طلبها بعضهم، وإنما يجبرهم الحاكم على ذلك ولا يعرض عنهم ليصطلحوا؛ لأن الضرر على الكل فلم يمكن فيه الإعراض[1].

[1] انظر: تحفة المحتاج (١٠/٢٠٠)، النهاية (٨/٢٨٦).

الشَّهَادَةُ

الشَّهَادَةُ لُغَةً: الْحُضُورُ(١)، وَشَرْعًا(٢):

---

(١) **أو الرؤية، وفى المصباح: أنها الاطلاع والمعاينة، وفي الشرقاوي: وأن معناها لغة: الخبر القاطع**[١].

(٢) والأصل فيها آيات كآية: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾، وعن أبي وائل قال: قال عبد الله رضي الله عنه: من حلف على يمين يستحق بها مالًا وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان، فأنزل الله تصديق ذلك: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] فقرأ إلى ﴿عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧]، ثم إن الأشعث بن قيس خرج إلينا، فقال ما يحدثكم أبو عبد الرحمن؟ قال: فحدثناه، قال: فقال: صدق، لفيَّ والله أنزلت، كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله: «شاهداك أو يمينه»، قلت: إنه إذاً يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين يستحق بها مالا، وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان» فأنزل الله تصديق ذلك، ثم اقترأ هذه الآية: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ إلى ﴿وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧][٢].

---

[١] حاشية الشرقاوي على شرح التحرير (٥٠٢/٢).

[٢] رواه البخاري (٢٥١٥) (٢٦٧٠)، ومسلم (١٣٨).

إِخْبَارُ الشَّخْصِ[1] بِحَقٍّ لِغَيْرِهِ عَلَى غَيْرِهِ[2] بِلَفْظِ: (أَشْهَدُ)[3].

أَرْكَانُ الشَّهَادَةِ

أَرْكَانُ الشَّهَادَةِ خَمْسَةٌ: شَاهِدٌ، وَمَشْهُودٌ لَهُ، وَمَشْهُودٌ بِهِ، وَمَشْهُودٌ عَلَيْهِ، وَصِيغَةٌ.

(١) أي: عند حاكم أو مُحَكَّم.

(٢) خرج به: الإقرار والدعوى؛ لأن الأول إخبار بحق لغيره عليه، والدعوى عكسه.

(٣) فلا يكفي غيره ولو بمعناه: كأعلم أو أتيقن أو أرى؛ لأن فيها نوع تعبد.

شُرُوطُ الشَّاهِدِ

شُرُوطُ الشَّاهِدِ[(١)] تِسْعَةٌ: الْحُرِّيَّةُ[(٢)]، وَالْعَدَالَةُ[(٣)]، ....

---

(١) **هذه الشروط معتبرة عند الأداء لا عند التحمل، إلا في النكاح، وفيما لو وكل شخصا في بيع شيء بشرط الإشهاد، ويرجع لقول الشاهد في الإسلام لا في الحرية.**

(٢) **فلا تقبل الشهادة ممن به رق.**

(٣) **وشرطها اجتناب كل كبيرة والإصرارِ على صغيرة، والكبيرةُ وما في معناها: كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة قاله ابن حجر في التحفة، واختار في النهاية والأسنى والمغني حدَّها: بما فيه وعيد شديد بنص الكتاب أو السنة**[١].

فمن الكبائر: القتل والزنا والقذف به، وأكل الربا ومالِ اليتيم، واليمين الغموس، وشهادة الزور، وبخس الكيل أو الوزن، وقطع الرحم، والفرار من الزحف بلا عذر، وعقوق الوالدين، وغصب قدر ربع دينار، وتفويت مكتوبة، وتأخير زكاة عدوانا، والنميمة.

واجتناب الإصرار على الصغيرة ـ أي: أو الصغائر من نوع واحد أو أنواع؛ إذ حكمها واحد ـ: أن تغلب طاعاته صغائره، ومن الصغائر النظر إلى ما لا يجوز، والغيبة والسكوت عليها، وفي الروض وشرحه: وغيبةٌ للمسرّ فسقَه واستماعها، بخلاف المعلن لا تحرم غيبته بما أعلن به=

---

[١] تحفة المحتاج (١٠/٢١٣)، النهاية (٨/٢٩٤)، المغني (٤/٥٦٩)، أسنى المطالب (٤/٣٤٠).

. . . .

= ـ كما مر في النكاح ـ، وبخلاف غير الفاسق فينبغي أن تكون غيبته كبيرة، وجرى عليه المصنف كأصله في الوقوع في أهل العلم وحملة القرآن ـ كما مر ـ وعلى ذلك يحمل ما ورد فيها من الوعيد الشديد في الكتاب والسنة وما نقله القرطبي وغيره من الإجماع على أنها كبيرة، وهذا التفصيل أحسن من إطلاق صاحب العدة أنها صغيرة وإن نقله الأصل عنه وأقره وجرى عليه المصنف. أ. هـ[١].

ومن الصغائر: الكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر، والإشراف على بيوت الناس، وهجر المسلم فوق ثلاث، والجلوس مع الفساق إيناساً لهم.

ومنها: اللعب بالنرد؛ فعن سليمان بن بريدة، عن أبيه بريدة بن الحصيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من لعب بالنردشير، فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه»[٢]، واللعب بشطرنج إن شرط فيه مال من الجانبين أو من أحدها؛ لأنه في الأول قمار، وفي الثاني مسابقة على غير آلة القتال ففاعلها متعاط لعقد فاسد وكل منهما حرام، فإن لم يشترط فيه مال.. كره؛ لأن فيه صرف العمر إلى ما لا يجدي، نعم إن لعبه مع معتقد التحريم.. حرم.

ومنها: استعمال آلة مطربة كطنبور ـ بضم الطاء ـ وعود، ويراع، وهو: الزمارة التي يقال لها الشبابة، وكوبة ـ بضم الكاف ـ وهي طبل طويل ضيق الوسط، واستماع الآلات المذكورة، فكلها صغائر، لكن صحح=

[١] شرح الروض (٤/٣٤٢).

[٢] رواه مسلم (٢٢٦٠).

. . . .

= الرافعي حل اليراع ومال إليه البلقيني وغيره؛ لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه.

فمتى ارتكب كبيرة.. بطلت عدالته مطلقًا، أو صغيرة داوم عليها، أو صغائر دوام عليها أو لا، فإن غلبت طاعاته صغائره.. فهو عدل، ومتى استويا أو غلبت صغائره.. فهو فاسق، وفي المنهج مع شرحه: (بأن لم يأت كبيرة) كقتل وزنا وقذف وشهادة زور (ولم يصر على صغيرة أو) أصر عليها (وغلبت طاعاته) فبارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة إلا أن تغلب طاعات المصر على ما أصر عليه فلا تنتفي العدالة عنه. أ. هـ[١].

قال في تحفة المحتاج[٢]: ويظهر ضبط الغلبة بالنسبة لتعداد صور هذه وصور هذه من غير نظر إلى تعداد ثواب الحسنة، ويجري ذلك في المروءة والمخل بها بناء على اعتبار الغلبة كما هنا، فإن غلبت أفرادها.. لم تؤثر وإلا ردت شهادته، وصرح بعضهم بأن كل صغيرة تاب منها لا تدخل في العدد، وهو حسن؛ لأن التوبة الصحيحة تذهب أثرها بالكلية اهـ.

وخالفه في النهاية[٣] في قوله: ويجري ذلك في المروءة فقال: والأوجه أنه لا يجري، بل متى وجد خارمها ردت شهادته وإن لم يتكرر. أ.هـ.

[١] شرح المنهج (٤/٥٧١).

[٢] تحفة المحتاج (١٠/٢١٤). [٣] (٨/٢٩٤)

....

= ولو كان الشاهد يعلم فسق نفسه والناس يعتقدون عدالته.. جاز له أن يشهد، نقله ابن قاسم عن محمد الرملي، ونقل في الأسنى[1]: عن الأذرعي: بل يتجه الوجوب عليه إذا كان في الأداء إنقاذ نفس أو عضو أو بضع اهـ. وعبارة الشرقاوي[2]: فإن كان عدلا عند الناس فاسقًا عند الله.. قُبل في الحقوق دون نحو النكاح اهـ.

هذا مقرر المذهب وجادته، وقد تعذرت العدالة في زمننا وقبله، فقد قال الغزالى: إن الفسق قد عم العباد والبلاد، وقد اختار هو وتبعه الأذرعي وابن عطيف ما أفتى به بعضهم: من قبول شهادة الفاسق عند عموم الفسق؛ دفعا للحرج الشديد في تعطيل الأحكام، لكن يلزم القاضي تقديم الأمثل فالأمثل والبحث عن حال الشاهد، وتقديم من فسقه أخف أو أقل على غيره.

قال الأشخر: ويجوز تقليد هؤلاء في ذلك للمشقة بالشرط المذكور، على أن أبا حنيفة قال: ينفذ حكم الحاكم بشهادة الفاسق إذا لم يجرب عليه الكذب، فيجوز تقليده أيضا عند شدة الضرورة. أ. هـ[3].

وقال العلامة السيد: عبدالله بن حسين بلفقيه: إن تقليد المذكورين هو المتعين في هذا الزمان، لكن بالنسبة للضروريات: كالأنكحة بخلاف نحو الأهلة فلا ضرورة فيها، وقضاة الزمان لا يراعون هذا الشرط بل=

[1] أسنى المطالب (٤/٣٧٠).

[2] حاشية الشرقاوي (٤/٥٠٢).

[3] وانظر مذهب الحنفية في حاشية ابن عابدين (٥/٤٦٦).

وَالْبَصَرُ، وَالسَّمْعُ(١)، ....

= يقبلون شهادة الفاسق مطلقا، فحينئذ لا يترتب عليها حكم اتفاقا اهـ.

وقال العلامة السيد عبد الله بن عمر بن يحيى: ومحل وجوب تحري الأمثل فالأمثل في الشهادة الاختيارية: كالنكاح، ومع هذا فلنا قول إنه لا تشترط فيه العدالة مطلقا، وإذا تأملت عقود أكثر أهل الزمان وجدتها لا تصح إلا على هذا القول، أما الاضطرارية كالغصب والسرقة فالشرط فيه أن يكون معروفا بالصدق غير مشهور بالكذب، فيجب على الحاكم كمال البحث، فإذا غلب على قلبه صدقه.. قبله، ولو لم نقل بهذا.. لتعطلت الحقوق أ. هـ[١].

(١) أي: أنه يشترط في الشهادة على الفعل كالزنا وشرب الخمر والغصب والإتلاف ونحو ذلك: الإبصار لذلك الفعل مع فاعله ولو من أصم، وفي الشهادة على القول؛ كالعقد والفسخ والطلاق والإقرار: السمع والإبصار لقائله حال تلفظه به، فلا يقبل في ذلك أصم لا يسمع شيئا ولا أعمى، ولو نطق شخص من وراء حجاب وهو يتحققه.. لم يكف. ولا تجوز الشهادة على منتقبة اعتمادا على صوتها؛ لأن الأصوات تتشابه، فإن عرفها بعينها أو باسمها ونسبها.. جازت الشهادة عليها بذلك، فيشهد بالعلم بعينها عند حضورها، وفي العلم باسمها ونسبها عند غيبتها، ولا يكفي معرفتها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين أنها فلانة بنت فلان على ما عليه الأكثر، والعمل بخلافه، فيعمل القضاة=

[١] انظر ما سبق في: بغية المسترشدين (٤/٤٢٥).

وَالنُّطْقُ(١)، ....

= الآن بالشهادة عليها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين، قال السيد علوي بن سقاف الجفري: والفتوى والعمل على ذلك اهـ[١].

وتقبل شهادة الأعمى في مسائل: منها العتق والولاء، والوقف بالنظر لأصله لا لشروطه إلا إن ذكرت مع الشهادة به، والنكاح وإن لم يثبت الصداق بذلك فيرجع لمهر المثل، والقضاء، والجرح والتعديل، والرشد، والإرث، واستحقاق الزكاة، والرضاع، والموت، والنسب، والملك المطلق أو المقيد بسبب يثبت بالاستفاضة كالإرث، بخلاف نحو البيع، وما شهد به قبل العمى، وما شهد به على المضبوط؛ كأن يقر شخص في أذن أعمى بعتق أو طلاق لشخص يعرف اسمه ونسبه ويد ذلك الأعمى على رأس ذلك المقر، فيتعلق الأعمى به ويضبطه حتى يشهد عليه بما سمع منه عند قاض.

(١) ولو مع عدم صفاء الحروف، فلا تقبل الشهادة من الأخرس وإن فهم إشارته كل أحد؛ إذ لا تخلو عن احتمال فلا يعتد بشهادته بها، كما لا يحنث بها فيما لو حلف على عدم الكلام، ولا تبطل صلاته بها، فهي لاغية في هذه الأبواب الثلاثة ومعتبرة في غيرها.

ونظم بعضهم:

إشارة الأخرس مثل نطقه ... فيما عدا ثلاثة لصدقه

في الحنث والصلاة والشهادهْ ... تلك ثلاثة بلا زيادهْ

[١] انظر: بغية المسترشدين (٤/٤٣٢).

وَالرُّشْدُ(١)، وَالْمُرُوءَةُ(٢)، ....

(١) **فلا تقبل من محجور عليه بسفه وصبا وجنون.**

(٢) فلا تقبل شهادة غير ذي مروءة؛ لأنه لا حياء له ومن لا حياء له يقول ما شاء؛ قال أبو مسعود رضي الله عنه: قال النبي ﷺ: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة، إذا لم تستحِ فافعل ما شئت» وفي رواية: «فاصنع ما شئت»[١].

والمروءة هي: التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه؛ والمراد بخلق أمثاله: الأمور المباحة غير المزرية به، قال في تحفة المحتاج[٢]: فلا نظر لخُلُق القلندرية في حلق اللحى ونحوها. وقال شيخ الإسلام في تعريفها: والمروءة توقي الأدناس عرفا؛ لأنها لا تنضبط بل تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن. أ. هـ[٣].

فيسقطها: الأكل والشرب وكشف الرأس بمكان لا يعتاد لفاعلها، وقبلة حليلة بحضرة الناس، **وإكثار ما يضحك بين الناس وإكثار لعب الشطرنج أو غناء أو استماعه أو الرقص، بخلاف قليلها، ويسقطها أيضا حرفة دنيئة كحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق به [سواء كانت حرفة أبيه أم لا] بخلافها ممن تليق به وإن لم تكن حرفه آبائه، [قال في المغني[٤]: واعتُرض جعلهم الحرفة الدنيئة مما يخرم المروءة مع قولهم: إنها من فروض الكفايات، وأجيب بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره. أ. هـ].** =

[١] رواه البخاري (٣٤٨٣)، (٦١٢٠). [٢] تحفة المحتاج (١٠/٢٢٤).

[٣] شرح المنهج (٤/٥٧٤). [٤] مغني المحتاج (٤/٥٧٧).

وَعَدَمُ التَّغَفُّلِ(١)، ....

= وليس تعاطى خارم المروءة حرامًا على الأوجه إلا إن تعلقت به شهادة؛ [لأنه يحرم عليه التسبب في إسقاط ما تحمله وصار أمانة عنده لغيره][١].

(١) فلا تقبل الشهادة من مغفل لا يضبط أصلا أو غالبا أو على السواء، بخلاف من لا يضبط نادرًا فلا يقدح الغلط اليسير؛ إذ لا يسلم منه أحد فلابد أن يكون الشاهد متيقظا، ومن التيقظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة فيها ولا نقص، فلا تجوز الشهادة بالمعنى ولا تقاس بالرواية؛ لضيقها؛ ولأن المدار هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد، فقد يحذف أو يغير ما لا يؤثر عند نفسه ويؤثر عند الحاكم.

قال علي الشبراملسي[٢]: فلو كانت صيغة البيع مثلا من البائع «بعتُ» ومن المشترى «اشتريتُ».. فلا يعتد بالشهادة إلا إذا قال: أشهد أن البائع قال: «بعتُ»، والمشتري قال: «اشتريتُ»، بخلاف ما لو قال: أشهد أن هذا اشترى من هذا، فلا يكفي، فتنبه له فإنه يُغْلط فيه كثيرا. أ. هـ.

قال الشرواني[٣]: وفيه وقفة، بل ما يأتي عن شيخ الإسلام والغزي كالصريح في الجواز فليراجع. أ. هـ. قال في تحفة المحتاج[٤]: نعم لا يبعد جواز التعبير بأحد الرديفين عن الآخر حيث لا إيهام اهـ.

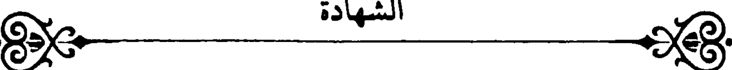
وقول الشرواني: ما يأتي عن شيخ الإسلام والغزي، هو قولهما: لو شهد=

[١] ذكره في تحفة المحتاج (٢٢٦/١٠) والنهاية (٣٠٠/٨).

[٢] حاشية الشبراملسي على النهاية (٢٩٣/٨).

[٣] حاشية الشرواني على التحفة (٢١٢/١٠).

[٤] تحفة المحتاج (٢١٢/١٠).



وَعَدَمُ الِاتِّهَامِ(١).

= واحد بإقراره بأنه وكله في كذا، وآخر بإقراره بأنه أذن له في التصرف فيه أو سلطه عليه أو فوضه إليه.. لُفِّقت الشهادة؛ لأن النقل بالمعنى كالنقل باللفظ اهـ.

قال في التحفة: فقوله: النقل بالمعنى كالنقل باللفظ، يتعين حمله على ما ذكرته من أنه يجوز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوي له من كل وجه لا غير اهـ.

(١) والتهمة ـ بضم التاء وفتح الهاء ـ في الشخص: أن يجر بشهادته نفعا إليه أو إلى من لا تقبل شهادته له أو يدفع بها عمن ذكر ضررا، فترد شهادته لرقيقه وغريم له مات [وإن لم تستغرق تركتَه الديون]، أو حجر عليه بفلس؛ للتهمة لأنه إذا أثبت للغريم شيئا أثبت لنفسه المطالبة به.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تجوز شهادة ذي الظِّنَّة ولا ذي الحِنَة»[١]، والظنة: التهمة، والحنة: العداوة، وخرج بحجر الفلس: حجر السفه والمرض، وتقبل شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل موته والحجر عليه؛ لتعلق الحق حينئذ بذمته لا بعين أمواله، بخلافه بعد الحجر أو الموت؛ لأنه يحكم بماله لغرمائه حال الشهادة.

وترد شهادته بما هو محل تصرفه؛ كأن وكل أو أوصي فيه؛ لأنه يثبت بشهادته ولاية له على المشهود به، نعم إن شهد به بعد عزله ولم يكن خاصم.. قُبلت، ففي تحفة المحتاج[٢] ما نصه: ولو عَزَلَ نحو وكيلٍ=

---

[١] رواه الحاكم (٧٠٤٩) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

[٢] تحفة المحتاج (١٠/٢٢٨).

....

= **نفسَه قبل الخوض في شيء من المخاصمة.. قُبل، أو بعدها.. فلا وإن طال الفصل، وظاهر إطلاقهم أنه لا يعتبر فيها رفع للقاضي، ولا كونها مما تقتضي العداوةَ المسقطة للشهادة، وفيه نظر أ. هـ.**

وقد قالوا: إن النظر والبحث والإشكال والاستحسان لا يرد المنقول بل العمل بالمنقول، وترد شهادته أيضا ببراءة مضمونه؛ لأنه يُسْقِط بها المطالبة عن نفسه، أو مضمون أصله أو فرعه أو رقيقه، لا شهادته على من ذكر فتقبل.

وترد الشهادة من غرماء محجور فلس بفسق شهود دين آخر؛ لتهمة دفع ضرر المزاحمة، وترد شهادته لبعضه من أصل أو فرع له؛ كشهادته لنفسه، لا شهادته عليه بشيء، ولا على أبيه بطلاق ضرة أمه أو قذفها.

ولا ترد شهادته لزوجه وأخيه وصديقه، وقال بايزيد: إلا إن دل الحال على اتهامه كشهادته بعد خوضه في القضية.. فلا تقبل. أ. هـ.

ولو شهد لمن لا تقبل شهادته له ولغيره.. قبلت لغيره لا له، قال في التحفة: إن قدم الأجنبي، وإلا بطلت فيهما اهـ. وخالفه في النهاية والمغني فقالا: تقبل للأجنبي وإن لم يقدمه[1].

وترد شهادة عدوٍّ على عدوه عداوة دنيوية ظاهرة، ـ بخلاف الباطنة التي لم تدل عليها قرينة ـ **والعداوة الظاهرة: أن يحزن بفرحه ويفرح بحزنه؛** فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ:=

[1] انظر: تحفة المحتاج (١٠/٢٣٢)، النهاية (٨/٣٠٤)، المغني (٤/٥٨٠).

. . . .

= «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غِمْر على أخيه»[١].

ويكتفى بما يدل عليها كالمخاصمة، نعم لو بالغ في خصومة من يشهد عليه ولم يجبه ـ أي: الشاهد ـ.. قُبلت شهادته عليه، ومجرد الدعوى بين المشهود عليه والشاهد ليست خصومة مطلقا، ولو قذف شخصا.. لم تقبل شهادة المقذوف على القاذف ولو قبل طلب الحد؛ لظهور العداوة، [كما لا تقبل شهادة القاذف على المقذوف، قال في تحفة المحتاج[٢]: لأنه نسبه إلى الفسق وهذه النسبة تقتضي العداوة عرفا وإن صدق... ثم أخذ من ذلك ومن علة عدم قبول شهادة المقذوف وهي: أن نسبته للزنا تورث عنده عداوة له تقتضي أنه ينتقم منه بشهادة باطلة عليه ما لفظه: يؤخذ من ذلك أن كل من نسب آخر إلى فسق اقتضى وقوع عداوة بينهما فلا يقبل من أحدهما على الآخر. أ. هـ].

ولو شهد عليه فقذفه المشهود عليه.. لم يؤثر فيحكم بها الحاكم، وتقبل الشهادة على عدو دين ككافر ومبتدع، ومن مبتدع ـ وهو: من خالف في العقائد أهل السنة ـ لا نكفره ببدعته كمنكري صفات الله وخلقه أفعال عبيده وجواز رؤيته يوم القيامة؛ لاعتقادهم أنهم مصيبون في ذلك=

[١] رواه أبوداود (٣٦٠١) وابن ماجه (٢٣٦٦) وأحمد (٦٩٤٠)، والغمر ـ بكسر العين ـ: الحِنَة والشحناء كما قاله أبوداود، سنن أبي داود (٣٦٠٠).

[٢] تحفة المحتاج (١٠/٢٣٤).

. . . .

= لما قام عندهم، بخلاف من نكفره ببدعته كمنكري حدوث العالم والبعث والحشر للأجسام وعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات؛ لإنكارهم بعض ما علم مجيء الرسول ﷺ به ضرورة فلا تقبل شهادتهم.

ولا تقبل شهادة مبتدع داعية لبدعته؛ كما لا تقبل روايته بل أولى كما رجحه فيها ابن الصلاح والنووي وغيرهما، **ولا خطابي لمثله**؛ لأن الخطابية يعتقدون في أصحابهم أنهم لا يكذبون، وقيد شيخ الإسلام عدم قبول شهادته بعدم ذكره ما ينفي احتمال اعتماده على قول المشهود له لاعتقاده أنه لا يكذب، فإن ذكر فيها ذلك كقوله: رأيت أو سمعت، أو شهد لمخالفه قبلت؛ لزوال المانع[1].

وترد أيضا شهادة مبادر بشهادته قبل أن يُسألها؛ لأنه متهم، **إلا في شهادة الحسبة** بشرطها، **وتقبل الشهادة المعادة بعد زوال الرق أو الصبا أو الكفر الظاهر أو المبادرة، لا بعد زوال السيادة أو العداوة أو الفسق أو خرم المروءة**، فلا تقبل؛ للتهمة، وخرج بظاهر: الكافر المسر فلا تُقبل شهادته المعادة للتهمة.

وتقبل غير المعادة من الأخيرين ـ أي: الفسق وخرم المروءة ـ **بعد التوبة**، ويشترط قولٌ في محذور قولي، كقوله في القذف: قذفي باطل وأنا نادم عليه ولا أعود إليه، وشرط استبراء سنة في محذور فعلي وشهادة زور وقذف إيذاء؛ لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة=

[1] انظر: شرح المنهج (٥٧٨/٤)، وانظر التحفة (٢٣٦/١٠).

أَنْوَاعُ الشَّهَادَةِ

أَنْوَاعُ الشَّهَادَةِ بِحَسَبِ مَا تُقْبَلُ فِيهِ(١) سِتَّةٌ(٢): شَاهِدٌ فِي رُؤْيَةِ هِلَالِ

= أثرا بينا في تهييج النفوس لما تشتهيه، فإذا مضت على السلامة.. أشعر ذلك بحسن السريرة، ومحله في الفاسق إذا أظهر فسقه فلو كان يسره وأقر به ليقام عليه الحد.. قبلت شهادته عقب توبته فهذه مستثناة.

قال في التحفة: لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستورًا إلا عن صلاح[١].

ولا استبراء في قذف لا إيذاء به كشهادة الزنا إذا وجب بها الحد لنقص العدد ثم تاب الشاهد.

(١) **وهو المشهود به.**

(٢) وعبارة متن الغاية والتقريب: والحقوق ضربان: حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، فأما حقوق الآدميين فهي على ثلاثة أضرب: ضرب لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران وهو ما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال، وضرب يقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين المدعي وهو: ما كان القصد منه المال، وضرب يقبل فيه رجل وامرأتان أو أربع نسوة وهو: ما لا يطلع عليه الرجال، وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل فيها النساء، وهي على ثلاثة أضرب: ضرب لا يقبل فيه أقل من أربعة وهو: الزنا، وضرب يقبل فيه اثنان وهو: ما سوى الزنا من الحدود، وضرب يقبل فيه واحد وهو: هلال رمضان. أ. هـ

[١] تحفة المحتاج (١٠/٢٤١).

رَمَضَانَ(١)، وَشَاهِدٌ وَيَمِينٌ فِي الْأَمْوَالِ وَمَا قُصِدَتْ بِهِ(٢)، وَشَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ(٣) فِي الْأَمْوَالِ وَمَا قُصِدَتْ بِهِ، وَفِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا

---

(١) أي وتوابعه: كتعجيل زكاة الفطر في اليوم الأول، ودخول شوال، وصلاة التراويح، قال في التحفة وشرح المنهج: دون شهرٍ نذر صومه، وخالفهما في النهاية والمغني وغيرهما فرجحوا كون هلال غير رمضان مثل هلال رمضان بالنسبة للعبادة المطلوبة فيه[١].

(٢) كبيع وحوالة وإقالة وضمان وخيار وأجل وشفعه وإقرار بمال؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد»[٢]، وفي رواية مسند أحمد عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ «قضى باليمين مع الشاهد» قال عمرو: «إنما ذاك في الأموال»[٣].

(٣) قال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فكان عموم الأشخاص في الآية مستلزما لعموم الأحوال المخرج منه ـ بدليل ـ ما يشترط فيه الأربعة، وما لا يكتفى فيه بالرجل والمرأتين، والمعنى في تسهيل ذلك: كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها، ويقبل الرجل والمرأتان مع وجود الرجلين، وحكى ابن المنذر وغيره فيه الإجماع=

[١] انظر: تحفة المحتاج (١٠/٢٤٥)، شرح المنهج (٤/٥٨١)، النهاية (٨/٣١٠)، المغني (٤/٥٨٧)، أسنى المطالب (٤/٣٦٠).

[٢] رواه مسلم (١٧١٢).

[٣] مسند أحمد (٢٩٦٨) ونحوه في سنن أبي داود (٣٦٠٩) قال عمرو: في الحقوق، وانظر: إرشاد الفقيه لابن كثير (٢/٤٢١).

كَوِلَادَةٍ(١)، وَشَاهِدَانِ(٢) فِي غَيْرِ الزِّنَا(٣)، وَأَرْبَعُ نِسْوَةٍ(٤) فِيمَا لَا يَطَّلِعُ

= وإن كان ظاهر الآية [وهو الترتيب وعدم قبول الرجل والمرأتين إلا عند فقد الرجلين] غير مراد[١].

(١) **وحيض، ورضاع ثدي، وبكارة، وعيب امرأة تحت الثياب.**

(٢) أي: فيما يطلع عليه الرجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة وإسلام وردة وجرح وتعديل وموت وإعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة؛ وقد بوّب البيهقي في كتاب الشهادات فقال: باب الشهادة في الطلاق، والرجعة وما في معناهما من النكاح والقصاص والحدود، قال الله جل ثناؤه: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ أ.هـ[٢].

فنص تعالى في الطلاق والرجعة على الرجلين، وصح الحديث في النكاح في قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[٣]، وقيس بها ما في معناها من كل ما ليس بمال ولا يقصد منه المال، ولا نظر إلى رجوع الوكالة والوصاية إلى المال؛ لأن القصد منها إثبات الولاية لا المال[٤].

(٣) **وغير ما في معناه كاللواط واتيان البهيمة أوالميتة.**

(٤) قال الحصني في كفاية الأخيار[٥]: واعتبار الأربع؛ لأن الله تعالى=

[١] انظر المغني (٤/٥٨٨)، التحفة (١٠/٢٤٧)، الإجماع لابن المنذر (ص٨٩).

[٢] السنن الكبرى (٢٠/٤٣٩).

[٣] رواه ابن حبان (٤٠٧٥) وغيره وقد تقدم.

[٤] انظر: تحفة المحتاج (١٠/٢٤٩)، النهاية (٨/٣١٢)، المغني (٤/٥٨٩)، معرفة السنن والآثار (١٩٨٣٧).

[٥] كفاية الأخيار (٥٧١).



عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا، وَأَرْبَعَةُ رِجَالٍ فِي الشَّهَادَةِ بِالزِّنَا(١).

= أقام كل امرأتين حيث قبلت شهادة النساء مقام رجل، وقال ﷺ: «أما نقصان عقلهن فإن شهادة المرأتين بشهادة رجل واحد»[١]، وإذا جاز شهادة النساء الخُلَّص جاز شهادة رجل وامرأتين، أو رجلين، وهو أولى بالقبول. أ. هـ

(١) **وما في معناه، يشهدون أنهم رأوه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها بالزنا أو نحوه**؛ قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ الآية، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: يا رسول الله إن وجدت مع امرأتي رجلا أؤمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال «نعم»[٢]؛ ولأنه ـ أي الزنا ـ لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين، ولأن الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر، وخرج بذلك وطء الشبهة إذا قصد بالدعوى به المال، أو شهد به حسبة، ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج إلى أربعة.

ولا يشترط ذكر زمان ومكان، إلا إن ذكره أحدهم.. فيجب سؤال الباقين؛ لاحتمال وقوع تناقض يسقط الشهادة، وهذا بالنسبة للحد أو التعزيز، أما بالنسبة لسقوط حصانته وعدالته ووقوع طلاق علق بزناه.. فيثبت برجلين لا بغيرهما.

[قال في تحفة المحتاج[٣]: وقد يشكل عليه ما مر في باب حد=

---

[١] رواه مسلم (٧٩). [٢] رواه مسلم (١٤٩٨).

[٣] تحفة المحتاج (١٠/٢٤٦).

صُورَةُ الشَّهَادَةِ بِالْمَالِ

صُورَةُ الشَّهَادَةِ بِالْمَالِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ بَعْدَ أَنْ يَدَّعِيَ عَمْرٌو عَلَى بَكْرٍ مِئَةَ دِينَارٍ: (أَشْهَدُ أَنَّ لِعَمْرٍو عَلَى بَكْرٍ مِئَةَ دِينَارٍ).

= القذف أن شهادة دون أربعة بالزنا تُفَسِّقهم وتوجب حدهم فكيف يتصور هذا؟ وقد يجاب بأن صورته أن يقولا: نشهد بزناه بقصد سقوط أو وقوع ما ذكر، فقولهما: بقصد إلى آخره ينفي عنهما الحد والفسق؛ لأنهما صرحا بما ينفي أنه قد يكون قصدهما إلحاق العار به الذي هو موجب حد القذف. أ. هـ].

صُورَةُ شَهَادَةِ الحِسْبَةِ

صُورَةُ شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ(١): أَنْ يَقُولَ كُلٌّ مِنْ زَيْدٍ وَعَمْرٍو ـ بَعْدَ أَنْ

(١) من الاحتساب وهو طلب الأجر سواء أسبقها دعوى أم لا، بل لا تسمع الدعوى في الحدود اكتفاء بشهادتها، إلا إن تعلق بها حق آدمي كالسرقة قبل رد مالها.

والذي تقبل فيه شهادة الحسبة وهو حقوق الله تعالى: كصلاة وزكاة وكفارة وصوم وحج عن ميت؛ بأن يشهد بتركها، وحق لنحو مسجد، وما له فيه حق مؤكد وهو: مالا يتأثر برضا الآدمي: كطلاق، وعتق، ونسب، وعفو عن قصاص، وبقاء عدة، وانقضائها، وتحريم مصاهرة، وكفر، وإسلام، وبلوغ، وكفارة، وتعديل، ووصية، ووقف إن عمت جهتهما ولو بالآخر كالفقراء، وحدود الله تعالى، وإحصان، أما حق الآدمي كقود وحد قذف.. فلا تقبل فيه شهادة الحسبة.

وإنما تقبل عند الحاجة إليها، فلو شهد اثنان بأن فلانا أعتق عبده.. لم تقبل حتى يقولا: وهو يسترقه، وكذلك لو شهدا أن فلانا طلق زوجته.. فلا تقبل حتى يقولا: وهو يختلي بها أو يستمتع بها، أو يعاشرها، قال في تحفة المحتاج[١]: وكأخيها رضاعًا وهو يريد أن ينكحها، أو: أعتقه وهو يريد أن يسترقه، ولا عبرة بقولهما: نشهد؛ لئلا يتناكحا بعدُ اهـ. قال علي الشبراملسي[٢]: وإن كانا مريدين سفرًا وخشيا أن ينكحها=

[١] تحفة المحتاج (١٠/٢٣٨). [٢] حاشية الشبراملسي (٨/٣٠٦).

يَقُولَا ابْتِدَاءً لِلْقَاضِي: (عِنْدَنَا شَهَادَةٌ عَلَى خَالِدٍ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فَلَاحًا، وَأَنَّهُ يَسْتَرِقُّهُ فَأَحْضِرْهُ لِنَشْهَدَ عَلَيْهِ)، فَيُحْضِرَهُ ـ: (أَشْهَدُ أَنَّ خَالِداً أَعْتَقَ عَبْدَهُ فَلَاحًا وَأَنَّهُ يَسْتَرِقُّهُ).

وَمِنْ صُوَرِهَا: الشَّهَادَةُ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ كَأَنْ يَقُولَ زَيْدٌ: (أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُ الْهِلَالَ)(١).

= في غيبتهما أ. هـ.

(١) وأما لو قال: أشهد أن غدًا من رمضان.. فلا يكفي عند ابن حجر في شروح الارشاد وبافضل، وقال في تحفة المحتاج[١]: لكن أطلق غير واحد قبوله، وجرى الرملي في النهاية[٢] على عدم القبول مع وجود ريبة؛ كاحتمال كونه قد يعتقد دخوله بسببٍ لا يوافقه عليه المشهود عنده.

[١] تحفة المحتاج (٣/٣٧٦). [٢] (٣/١٥٥).

صُورَةُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ[1]

صُورَةُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ: أَنْ يَقُولَ كُلٌّ مِنْ زَيْدٍ وَعَمْرٍو: (أَشْهَدُ أَنَّ خَالِدًا شَهِدَ أَنَّ لِبَكْرٍ عَلَى سَالِمٍ أَلْفَ دِينَارٍ وَأَشْهَدَنِي[2] عَلَى شَهَادَتِهِ).

---

(١) وتقبل شهادةٌ على شهادةِ منْ تقبل شهادته في غير عقوبة لله تعالى وإحصان؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾؛ ولدعاء الحاجة إليها؛ لأن الأصل قد يتعذر، ولأن الشهادة حق لازم الأداء فيُشْهَدُ عليها كسائر الحقوق، بخلاف عقوبة الله تعالى والإحصان؛ لأن حقه تعالى المشروط فيه الإحصان في الجملة [أي: في بعض صوره وهو رجم الزاني] مبنيٌّ على المسامحة وحق الآدمي على المضايقة، وخرج بمقبول الشهادة غيره فلا يصح تحمل شهادة مردودها كفاسق ورقيق وعدو، وكذا لا يصح تحمل النساء وإن كانت الشهادة في ولادة أو رضاع؛ لأن الشهادة على الشهادة مما يطلع عليه الرجال غالبًا.

ويكتب في صيغة تحمل الشهادة على الشهادة اذا استرعى الأصل للفرع: (الحمد لله، خالد شاهد بأن لبكر على سالم ألف دينار، وأشهدَ زيدا على شهادته، وأذن له أن يشهد به من شهادته).

(٢) **أي: التمس مني رعاية شهادته وضبطها حتى أؤديها عنه، ويسمى هذا الالتماس استرعاء، وهو أحد الأمور الثلاثة التي لابد من واحد منها في الاعتداد بتحمل الشهادة؛** فيقول: أنا شاهد بكذا وأشهدك، أو أشهدتك، أو اشهد على شهادتي به.

ثانيها: أن يسمعه يشهد بما يريد أن يتحمله عنه عند قاض أو مُحكَّم=

. . . .

= **أو نحو أمير.**

ثالثها: أن يسمعه يبين السبب، كأن يقول ـ ولو عند غير حاكم ـ: أشهد أن لفلان على فلان ألفًا من ثمن مبيع أو غيره؛ لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الإسناد إلى السبب، فلا يكفي ما لو سمعه يقول: لفلان على فلان كذا، أو أشهد أن له عليه كذا أو عندي شهادة بكذا، أو أعلمك أو أخبرك بكذا، أو أنا عالم به؛ لأنه مع كونه لم يأت في بعض ذلك بلفظ الشهادة قد يريد عِدَةً كان قد وعدها، أو يشير بكلمة «عَلَى» إلى أن عليه من باب مكارم الأخلاق الوفاء بذلك، وقد يتساهل بإطلاقه لغرض صحيح أو فاسد فإذا آل الأمر إلى الشهادة.. أحجم.

ثم اعلم أن قبول القاضي الشهادة على الشهادة مشروط بثلاثة أشياء:

ـ تعسر أداء الأصل الشهادة بغيبة فوق مسافة العدوى، أو مرض يشق معه حضوره أو نحوهما، أو تعذره بموت أو جنون.

ـ وتبيين الفرع عند الأداء جهة التحمل: أي طريقه؛ وهو أحد الأمور الثلاثة المتقدمة التي لابد من واحد منها **في الاعتداد بالتحمل**، فإن استرعاه الأصل.. قال: أشهد أن فلانا شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته، وإن لم يسترعه.. بَيَّنَ أنه شهد عند حاكم، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه، إلا أن يثق الحاكم بعلمه فلا يجب البيان كقوله أشهد على شهادة فلان بكذا؛ لحصول الغرض.

ـ وتسمية الفرع للأصل تسميةً تميِّزه. =

الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتُ

الدَّعْوَى(١) **لُغَةً**: الطَّلَبُ وَالتَّمَنِّي(٢)، **وَشَرْعًا**(٣): إِخْبَارُ(٤) الشَّخْصِ

= ويكفي شهادة فرعين على شهادة أصلين معًا، بأن يقولا: (نشهد أن زيدًا وعمرًا شهدا بكذا وأشهدانا على شهادتهما).

(١) ألفها للتأنيث كألف حبلى وقد تؤنث بالتاء فيقال: دعوة، لكن المشهور: أن الدعوة بالتاء تكون بالدعوة إلى الطعام.

(٢) منه قوله تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ أي: ما يطلبون ويتمنون، وجمعها: دعاوى بفتح الواو وكسرها كفتاوى.

(٣) والأصل في ذلك أحاديث كحديث الصحيحين: عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكنَّ اليمين على المدعى عليه»[١].

ورواه البيهقي بإسناد صحيح كما قال الحافظ ابن حجر بلفظ: «ولكنَّ البينة على المُدَّعِي واليمين على من أنكر»[٢].

(٤) سميت دعوى؛ لأن المدعي يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه، قال ابن حجر وغيره: ومدار الخصومة على خمسة: الدعوى،=

[١] رواه البخاري (٤٥٥٢) ومسلم (١٧١١) واللفظ له.

[٢] السنن الكبرى للبيهقي (٢١٢٤٣)، بلوغ المرام (١٤٠٨).

بِحَقٍّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ عِنْدَ حَاكِمٍ أَوْ مُحَكَّمٍ(١)، وَالْبَيِّنَاتُ: جَمْعُ بَيِّنَةٍ وَهِيَ الشُّهُودُ(٢).

= والجواب، واليمين، والنكول، والبينة، اثنان منها في جانب المُدَّعِي: وهما الدعوى والبينة، والثلاثة الباقية في جانب المُدَّعَى عليه[١].

(١) فإن لم تكن عند أحدهما.. فلا تسمى دعوى، ويشترط حضور الخصم لها ولإقامة البينة عليه عند الحاكم، حتى لو كانت شاهداً ويمينا.. فلابد من حضوره اليمين بشرطه، ومن شروط الحكم: حضور الخصم أيضًا فيبطل إذا صدر بغير حضوره، ولا يشترط حضوره يمين الاستظهار، ولا يمين المدعى عليه، لكن لا يعتد بها إلا إن كانت بطلبه وتحليف القاضي مع الموالاة ومطابقة الإنكار.

(٢) سموا بذلك؛ لأن بهم يتبين الحق، وجمعوا؛ لاختلاف أنواعهم.

---

[١] انظر: تحفة المحتاج (١٠/٢٨٦)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٤/٦٠٠).

الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ

الْمُدَّعِي[1]: مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ[2]، **وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ**[3]: مَنْ

---

(١) وشرطه أن يكون معينا معصوما مكلفا أو سكرانا وإن حجر عليه بسفه؛ فيقول: ووليّي يستحق تَسَلُّمَهُ.

(٢) **وهو براءة ذمة المدعى عليه**، ومن ثم لم يكتف منه باليمين وهذا القول هو الأظهر، **وقيل: هو من لو سكت لترك، والمدعى عليه: من لو سكت لم يترك**، فإذا طالب زيد عمرا بحق فأنكر.. فزيدٌ يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو، ولو سكت ترك، وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو المُدَّعَى عليه، وزيد مدَّعٍ على القولين، ولا يختلف موجبهما غالبا، وقد يختلف؛ فمن ذلك ما إذا أسلم زوجان قبل وطء فقال الزوج: أسلمنا معا فالنكاح باق، وقالت: أسلمنا مرتبا فلا نكاح، فهو ـ على الأظهر ـ مُدَّعٍ؛ لأن ما قاله خلاف الظاهر، وهي مُدَّعَى عليها، وعلى الثاني: هي مُدعية وهو مُدَّعَى عليه؛ لأنها لو سكتت تركت وهو لا يترك لو سكت؛ لزعمها انفساخ النكاح، فعلى الأول تحلف المرأة ويرتفع النكاح، وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح.

(٣) وسيأتي شرطه.

ثم إن كانت الدعوى قودا أو حد قذف أو تعزيرا.. وجب رفعها إلى القاضي ولا يجوز للمستحق الاستقلال باستيفائها؛ لعظم الخطر فيها وكذا سائر العقود والفسوخ كالنكاح والرجعة وعيب النكاح والبيع. =



يُوَافِقُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ.

= واستثنى الماوردي من بَعُدَ عن السلطان فله استيفاء حد قذف أو تعزير[١].
وللشخص ـ بلا خوف فتنة عليه أو على غيره ـ أخذ ماله استقلالا؛ للضرورة، من مال مدين له مقرٍّ مماطلٍ به أو جاحد له أو مُتوارٍ أو متعزز وإن كان على الجاحد بينة أو رجا إقراره لو رفعه للقاضي؛ لإذنه ﷺ لهند لما شكت إليه شح أبي سفيان أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف[٢]، ولأن في الرفع للقاضي مشقة ومؤنة.
وإنما يجوز له الأخذ من جنس حقه، ثم عند تعذر جنسه يأخذ غيره، ويتعين في أخذ غير الجنس تقديم النقد على غيره، ثم إن كان المأخوذ من جنس ماله يتملكه ويتصرف فيه بدلا عن حقه، فإن كان من غير جنسه فيبيعه الظافر بنفسه أو مأذونه.
هذا إن لم يتيسر علم القاضي به لعدم علمه ولا بينة أو مع أحدهما لكنه يحتاج لمؤنة ومشقة وإلا اشترط إذنه، ولا يبيعه إلا بنقد البلد.
وإذا جاز الأخذ ظفرًا جاز له كسر باب أو قفل ونقب جدار للمدين إن تعين طريقا للوصول إلى الأخذ وإن كان معه بينة؛ لأن من استحق شيئا استحق الوصول إليه، فلا يضمن ما فوته؛ كمن لا يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله فأتلفه لا يضمن.
وإن خاف فتنة أي: مفسدة تفضي إلى محرم كأخذ ماله لو اطلع عليه.. وجب الرفع إلى القاضي أو نحوه؛ لتمكنه من الخلاص به. =

[١] فتح المعين (٤/٣٨٦)، وحواشي الشرواني (١٠/٢٨٦).
[٢] رواه البخاري (٥٣٦٤) مسلم (١٧١٤).

شُرُوطُ الدَّعْوَى

شُرُوطُ الدَّعْوَى[1] سِتَّةٌ[2]: كَوْنُهَا مَعْلُومَةً[3] غَالِبًا[4]، ....

= ولو كان الدين على غير ممتنع من الأداء.. طالبه ليؤدي ما عليه فلا يحل أخذ شيء له؛ لأن له الدفع من أي ماله شاء، فإن أخذ شيئا.. لزمه رده وضمنه إن تلف ما لم يوجد شرط التقاص.

(١) أي: لأن تكون صحيحة مسموعة مُحْوِجة إلى الجواب.

(٢) نظمها بعضهم بقوله.

لكل دعوى شروط ستة جُمِعَتْ تفصيلها معَ إلزام وتعيينِ
ألَّا تناقضها دعوى تغايرها تكليفُ كلٍّ ونفي الحرب للدين

(٣) بأن يكون المدعى به معلوما، وإنما يكون كذلك إن فصَّل المدعي ما يدعيه مما يختلف به الغرض، فلو ادعى دينًا مثليًا أو متقومًا.. وجب ذكر الجنس والنوع والقدر والصفة المؤثرة في القيمة، نعم ما هو معلوم القدر كالدينار لا يحتاج إلى بيان قدر وزنه، أو عينًا تنضبط بالصفات كحيوان وحبوب.. وجب وصفها بصفات السلم، أو عقارًا.. وجب ذكر الجهة والبلد والسكة وما تتوقف معرفته عليه من الحدود.

(٤) قال في حاشية الروض[1]: قد أنهى بعضهم الصور المستثناة من اشتراط العلم إلى مائة صورة وصورتين أ. هـ. والشهادة تابعة للدعوى.

فمنها: أن يكون المطلوب من الدعوى متوقفا على تقدير القاضي؛=

[1] أسنى المطالب (٤/٣٩١).

وَكَوْنُهَا مُلْزِمَةً(١)، ....

= كدعوى الزوجة أو القريب النفقة أو الكسوة أو الأدم، فتصح مع الجهل، بل لا تتصور إلا مجهولة.
ومنها: دعوى الوصية: كأن يقول؛ أوصى لي مورثك بشيء، ومنها: دعوى الإقرار له بشيء، ومنها: دعوى الدية والغرة؛ لانضباطهما شرعا، ومنها: دعوى من عورض بطلب شيء فيقول في دعواه: وأنه طلب مني مالا يستحقه.
قال في تحفة المحتاج[١]: في الاكتفاء بكتابة رقعة بالدعوى وقوله: «أدعي بما فيها».. وجهان، والذي يتجه منهما: أنه لا يكفي إلا بعد معرفة القاضي والخصم ما فيها، ثم رأيت شيخنا قال: الظاهر منهما ـ كما أشار إليه الزركشي ـ: الاكتفاء بذلك إذا قرأها القاضي أو قرئت عليه؛ أي: بحضرة الخصم قبل الدعوى اهـ.

(١) أي: للمدعى عليه فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو الإقرار به حتى يقول: (وقبضته بإذن الواهب)، و(يلزم البائع أو المقرَّ التسليمُ إليَّ)، ويزيد المشتري ـ إن لم ينقد الثمن ـ: (وها هو ذا) أو: (والثمن مؤجل).
(مسألة من بغية المسترشدين)
نقل في البغية عن فتاوى الأشخر ما نصه: شرط الدعوى كونها ملزمة، فلو ادعى بيتا بيد آخر أنه كان لمورثه وأنه وارثه وأقام بينة كذلك.. لم تصح؛ إذ لا يلزم من كونه لمورثه بقاء ملكه إلى الموت حتى يورث=

[١] تحفة المحتاج (٩/٤٨).

وَكَوْنُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُعَيَّنًا(١)، وَكَوْنُ كُلٍّ مِنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَيْرَ حَرْبِيٍّ لَا أَمَانَ لَهُ(٢)، وَكَوْنُهُمَا مُكَلَّفَيْنِ(٣)، وَعَدَمُ مُنَاقَضَةِ دَعْوَى أُخْرَى لَهَا(٤).

= عنه.. فلابد لصحتها أن يقول: إن هذا البيت ملكي ورثته من فلان وخصمي يمنعني منه، ويقيم البينة على وفق مقاله، فيحكم له به، مالم يقم ذو اليد بينة بالملك وإلا رجحت، فلو قال المدعي: كان لمورثي إلى أن مات وتركه ميراثا ولا وارث له سواي، وأقام بينة بذلك صرحت بأنها من أهل الخبرة الباطنة.. حكم به على النص، فإن لم تقل ذلك، ولم يعلم الحاكم انحصار الإرث في المدعي.. لم يحكم به حتى يثبته، فينزع من ذي اليد، ولا يلزم البينة ذكر اليد وسببها. أ. هـ[1].

(١) **فلو قال: قتله أحد هؤلاء.. لم تسمع دعواه؛ لإبهام المدعى عليه.**

(٢) **بأن يكون مسلمًا أو ذميًا أو معاهداً أو مؤمَّناً، لا حربيا ليس كذلك؛ لعدم التزامه لشيء من أحكامنا.**

(٣) **فلا تسمع دعوى صبي ومجنون ولا الدعوى عليهما إلا أن يكون ثمَّ بينة، فعلم أن كون الدعوى لا تصح على نحو الصبي إنما هو بالنسبة لطلب الجواب منه وطلب تحليفه، وإلَّا فتسمع لإقامة البينة عليه.**

(٤) **فلو ادعى على واحد انفراده بالقتل، ثم ادعى على آخر شركة أو انفرادا به.. لم تسمع دعواه الثانية؛** لأنها تكذب الأولى، **ولا يُمَكَّنَ من العود إلى الأولى؛** لأن الثانية تكذبها، قال في إعانة الطالبين: ومحل إلغاء=

[١] بغية المسترشدين (٤/٤٤١).

وَإِذَا سُمِعَتِ الدَّعْوَى: فَإِنْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ.. فَذَاكَ، وَإِلَّا.. حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ(١)، إِلَّا فِي نَفْيِ فِعْلِ غَيْرِهِ وَغَيْرِ مَمْلُوكِهِ(٢) نَفْيًا مُطْلَقًا(٣) فَيُخَيَّرُ(٤) بَيْنَ الْبَتِّ(٥) ....

= ما ذكر إذا لم يحصل إقرار من المدعى عليه حينئذ، فيؤاخذ مدعى عليه مقر صدقه المدعي في إقراره بمضمون الأولى أو الثانية؛ لأن الحق لا يعدوهما، وغلط المدعي في الأخرى محتمل[١].

(١) **أي: القطع والجزم**، في فعله وفعل مملوكه إثباتا أو نفيا؛ لأنه يعلم حال نفسه، وفي فعل غيرهما إثباتًا أو نفيًا محصورا؛ لتيسر الوقوف عليه، **فيقول في البيع والشراء في الإثبات: والله لقد بعت بكذا، أو: اشتريت بكذا، وفي النفي: والله ما بعت بكذا، أو ما اشتريت بكذا، وفي النفي المحصور المقيد بزمان أو مكان: والله ما فعلته اليوم، أو في الدار.**

(٢) **ولو بهيمة**، فلو قال: جَنَتْ بهيمتك على زرعي مثلا.. حلف على البت؛ لأنه إنما ضَمِنَ؛ لتقصيره في حفظها، فهو من فعله، قال في التحفة: ومن ثم لو كانت بيد من يضمن فعلها كمستأجر ومستعير كانت الدعوى والحلف عليه فقط أ. هـ[٢].

(٣) **أي: غير مقيد بزمان ولا مكان.**

(٤) **وله أن يحلف عليهما.**

(٥) ويجوز البت في الحلف بظن مؤكد كأن يعتمد فيه الحالف خطه إن =

[١] إعانة الطالبين (٤/٣٩٥)، والتحفة (٩/٤٩) ففيها تفصيل في عوده للدعوى الأولى.
[٢] تحفة المحتاج (١٠/٣١٥).

وَنَفْيِ الْعِلْمِ(١)، ....

= تذكره كما اعتمده ابن حجر، أو خط مورثه بحيث يترجح عنده بسببه وقوع ما فيه[١].

ويعتبر في الحلف نية الحاكم المستحلف للخصم بعد الطلب له، فلا يدفع إثم اليمين الفاجرة نحو تورية كاستثناء لا يسمعه الحاكم؛ وذلك لحديث مسلم عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «اليمين على نية المستحلف»[٢]، وهو محمول على الحاكم؛ لأنه الذي له ولاية التحليف.

(١) لتعسر الوقوف عليه، فلو ادعى دينا لمورثه على آخر فقال الآخر: ابرأني مورثك وأنت تعلم ذلك، فإذا ردَّ اليمين عليه.. قال: والله ما أبراك مورثي، أو قال: والله لا أعلم أن مورثي أبرأك، أما لو قال: أبراني مورثك من كذا يوم كذا وقت الزوال وأنت تعلم ذلك.. تعين الحلف على البت فيقول: والله لم يبرئك من كذا الخ؛ لأنه حينئذ نفي محصور، وحاصل ما ذكر اثنتا عشرة صورة؛ لأنه إما أن يحلف على فعله، أو فعل مملوكه، أو فعل غير مملوكه، وعلى كل من الثلاثة: أما أن يكون إثباتا أو نفيا، وكل منهما: إما محصور وإما غير محصور، وأربعة في ثلاثة باثني عشر، ويحلف في أحد عشر منها على البت، وفي واحدة عليه أو على نفي العلم.

واليمين من الخصم تقطع الخصومة حالا لا الحق، فلا تبرأ ذمته؛ فتسمع=

[١] انظر: تحفة المحتاج (١٠/٣١٥). [٢] صحيح مسلم (١٦٥١).

فَإِنْ نَكَلَ.. حَكَمَ الْحَاكِمُ بِنُكُولِهِ(١)، وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِي(٢)، فَإِنْ حَلَفَ(٣).. اسْتَحَقَّ(٤).

= بينة المدعي بعد حلف الخصم؛ كما لو أقر الخصم بعد حلفه، وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل ثم أقام بينة كما سيأتي.

(١) **تقدم بيان النكول والحكم به**

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «إن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق»[١].

(٣) **فإن لم يحلف ولا عذر له.. سقط حقه من اليمين والمطالبة؛ لإعراضه** عن اليمين، **لا من الدعوى فتسمع حجته إذا أقامها بعد ذلك.**

(٤) **أي: بمجرد اليمين من غير افتقار إلى حكم، ولا يسمع بعدها حجة بمسقط كأداء وإبراء، لأن يمين الرد كالإقرار على المعتمد.**

ولو ادعى كل من اثنين شيئا وأقام بينة به وهو بيد ثالث.. سقطتا؛ لتعارضهما بلا مرجح، **فيحلف لكل منهما يمينًا، وإن أقر به لأحدهما.. عمل بمقتضى إقراره، أو بيدهما أو لا بيد أحد كعقار أو متاع ملقى في طريق وليس المدعيان عنده.. فهو لهما، أو بيد أحدهما ويسمى الداخل.. رجحت بينته إن أقامها بعد بينة الخارج وإن تأخر تاريخها عن بينة الخارج، أو كانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين، أو لم تبين سبب الملك من شراء أو غيره، بخلاف مالو أقامها قبل بينة الخارج.. فلا تسمع؛ لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها مادامت كافية، وذلك ما دام الخارج لم يُقِمْ بينة.**

---

[١] رواه الحاكم (٧٠٥٧) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والدارقطني (٤٤٩٠)، والبيهقي (٢٠٧٧٦)، وانظر فيه كلام الشافعي.

صُورَةُ الدَّعْوَى

صُورَةُ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ: (أَدَّعِي أَنِّي أَسْتَحِقُّ فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو هَذَا[1] مِئَةَ دِينَارٍ ذَهَبًا خَالِصًا مَسْكُوكًا ثَمَنَ مَبِيعٍ حَالًّا فِي ذِمَّتِهِ، وَيَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ ذَلِكَ إِلَيَّ، وَأَنَا مُطَالِبٌ لَهُ بِذَلِكَ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ، فَمُرْهُ أَيُّهَا الْحَاكِمُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيَّ).

صُورَةُ يَمِينِ التَّكْمِلَةِ

صُورَةُ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ـ الْمُسَمَّاةِ يَمِينَ التَّكْمِلَةِ ـ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ[2]: (وَاللهِ إِنَّ شَاهِدِي لَصَادِقٌ[3]، وَإِنِّي مُسْتَحِقٌّ لِكَذَا عَلَى عَمْرٍو).

---

(١) **قال في الأسنى: لابد أن يقول المدعي: «وهو هذا» إن كان حاضرًا، ولا يكفي فيه: (أدعي على فلان ابن فلان كذا) من غير ربط بالحاضر اهـ. وتوقف ابن قاسم عند القطع بعدم الالتباس**[١].

(٢) لأنه إنما يحلف من قوي جانبه، وجانب المدعي فيما ذكر إنما يقوى حينئذ، وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعا، ولا ترتيب بين الرجلين.

(٣) أي: فيما شهد لي به، أو: لقد شهد بحق وإني أستحقه، **فلابد من التعرض لصدق الشاهد؛ لأنها من تتمة الحجة، بخلاف يمين الاستظهار**، ولأن الشاهد واليمين مختلفا الجنس فاعتبر ارتباطهما ليصيرا كالنوع الواحد.

---

[١] انظر: أسنى المطالب (٣٦٦/٤)، حاشية ابن قاسم (٢٥٩/١٠).

صُورَةُ يَمِينِ الِاسْتِظْهَارِ

صُورَةُ يَمِينِ الِاسْتِظْهَارِ(١): أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ الْمُدَّعِي عِشْرِينَ دِينَارًا عَلَى مَنْ لَا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ؛ كَالصَّبِيِّ(٢)، وَالْغَائِبِ فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى(٣)

(١) أي: الاحتياط للمحكوم عليه؛ لأنه لو حضر ربما ادعى ما يبرئه من الحق، ولا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين عن اليوم الذي وقعت فيه الدعوى، ولا ترتد بالرد، بأن يردها على الغائب مثلًا، ويوقف الأمر إلى حضوره، أو يطلب الإنهاء الى حاكم بلده ليحلفه؛ لأنها ليست مكملة للحجة، وإنما هي شرط للحكم.

(٢) والمجنون والميت الذي لا ولي له خاص، والمحبوس في البلد بحبس لا يمكن الوصول إليه، وأما المتواري والمتعزز فاعتمد ابن حجر وشيخ الاسلام في شرح المنهج عدم اشتراط تحليف المُدّعِي عليهما، قال ابن حجر: على المنقول المعتمد؛ تغليظا عليه، وإلا لامتنع الناس كلهم. أ.هـ ونقل البجيرمي عن الزيادي أن المعتمد وجوب تحليف المدعي عليهما، ونقله ابن قاسم عن الشهاب الرملي أيضاً، واعتمده في النهاية تبعا لوالده؛ احتياطا للحكم[١].

(٣) أو دونها وهو بغير محل ولاية القاضي فإنها تسمع الدعوى عليه، ومسافة العدوى هي ما يرجع منها مبكر إلى محله يومه المعتدل، بحيث لو=

[١] انظر: تحفة المحتاج بحاشية ابن قاسم (١٠/١٨٨)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٤/٥٥٢)، النهاية (٨/٢٨٠).

ـ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ وَتَعْدِيلِهَا، أَوِ الشَّاهِدِ وَتَعْدِيلِهِ وَيَمِينِ التَّكْمِلَةِ ـ: (وَاللهِ إِنَّ الْعِشْرِينَ دِينَارًا ثَابِتَةٌ فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ إِلَى الْآنَ، وَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيَّ(١)، وَإِنِّي لَا أَعْلَمُ فِي شُهُودِي قَادِحًا)(٢).

= خرج منها بكرة لبلد الحاكم.. لرجع إليها يومه بعد فراغ زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب وإقامة بينة حاضرة وتعديلها، والعبرة بسير الأثقال، وسميت بذلك؛ لأن القاضي يعدي أي: يُعينُ من طلب خصما منها على إحضاره.

(تنبيه) أفتى الرملي تبعا لوالده باختصاص يمين الاستظهار بالمال فقط، قال: فلا تجب في الطلاق والعتق اهـ. وفي التحفة: أن الأوجه وجوبها في الطلاق مطلقا، سواء شهدت البينة بإقراره أو بفعله. قال الشرواني: وظاهره: وسواء لوحظت جهة الحسبة أو لا أ. هـ[١].

(١) لأنها قد تكون عليه ولا يلزمه أداؤها لتأجيل أو نحوه.

(٢) أي: في الشهادة مطلقا، أو بالنسبة للمدعى عليه كفسق وعداوة وتهمة[٢].

[١] تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (١٠/١٦٩)، وانظر المسألة في النهاية (٨/٢٧٠).

[٢] انظر تحفة المحتاج (١٠/١٦٦).

الْعِتْقُ

الْعِتْقُ لُغَةً: الِاسْتِقْلَالُ(١)، وَشَرْعًا(٢): إِزَالَةُ الرِّقِّ عَنْ آدَمِيٍّ(٣) لَا إِلَى مَالِكٍ(٤)، ....

(١) يقال عتق الفرخ إذا طار واستقل، فكأن العبد إذا فُكَّ من الرق طار واستقل؛ لأنه تخلص من الرق واستقل بنفسه، ويطلق على حل القيد أو الإطلاق.

(٢) والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾، وحديث الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه: قال النبي ﷺ: «أيما رجل أعتق امرأ مسلما، استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار»[١].

(٣) قال بعضهم: خرج الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما على الأصح، بل هو حرام إلا إن أرسل مأكولاً بقصد إباحته لمن يأخذه.. جاز، ولآخذه أكله فقط، واعترض الإخراج بأن ملكها ـ أي: الطير والبهيمة ـ ليس برق، إذ هو ـ أي: الرق ـ عجز حكمي سببه الكفر، فالأولى أن يقال: إنه لبيان الواقع، أو لإخراج الجِنِّيِّ إذا أسره وأفلته، وقلنا: إن ذلك لا يُعَدُّ عتقاً.

(٤) قيد لبيان الواقع، لا لإخراج وقف الرقيق على القول بأن الموقوف ملك=

[١] رواه البخاري (٢٥١٧) ومسلم (١٥٠٩).

تَقَرُّبًا إِلَى اللهِ تَعَالَى(١).

أَرْكَانُ الْعِتْقِ

أَرْكَانُ الْعِتْقِ ثَلَاثَةٌ: عَتِيقٌ، وَمُعْتِقٌ، وَصِيغَةٌ.

شَرْطُ الْعَتِيقِ

شَرْطُ الْعَتِيقِ: أَلَّا يَتَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ - غَيْرُ عِتْقٍ - يَمْنَعُ بَيْعَهُ(٢).

= للواقف أو للموقوف عليه؛ لخروجه بإزالة الرق؛ لأن الموقوف لم يزل رقه.

(١) لبيان الواقع أيضاً لا للاحتراز.

(٢) بأن لا يتعلق به حق أصلاً، أو تعلق به حق جائز كالمعار، أو تعلق به حق لازم وهو عتق كمستولدة، أو تعلق به حق لازم غير عتق لا يمنع بيعه كالمؤجر، بخلاف ما تعلق به ذلك؛ كرهن على تفصيل فيه.

وهو أنه إن كان موسرا صح منه وإن كان معسرا فلا، وعبارة متن المنهج في كتاب الرهن: ولا ينفذ إلا إعتاق موسر وإيلاده ويغرم قيمته وقت إعتاقه وإحباله رهنا، والولد حر. أ. هـ[1].

---

[١] شرح المنهج (٤/٦٢٨ - ٦٢٩).

شُرُوطُ الْمُعْتِقِ

شُرُوطُ الْمُعْتِقِ خَمْسَةٌ: أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلرَّقَبَةِ[1]، وَأَنْ يَكُونَ جَائِزَ التَّصَرُّفِ[2]، وَأَنْ يَكُونَ أَهْلاً لِلتَّبَرُّعِ[3]، وَأَنْ يَكُونَ أَهْلاً لِلْوَلَاءِ[4]، وَأَنْ يَكُونَ مُخْتَارًا[5].

(١) فلا يصح من غير مالك بغير نيابة وإن ملك المنفعة.

(٢) فلا يصح من صبي ومجنون.

(٣) فلا يصح من سفيه إلا إن أعتق عن غيره بإذنه أو أوصى به.

(٤) فلا يصح من مُبَعَّض ومكاتب.

(٥) فلا يصح من مُكْرَهٍ لم ينو العتق، ولم يكن إكراهه بحق، بخلاف ما إذا نوى العتق.. فإنه ينفذ، وما إذا كان إكراهه بحق؛ كأن اشترى عبداً بشرط العتق وامتنع منه فأُكْرِهَ عليه.. فإنه يعتق؛ لأنه إكراه بحق.

شَرْطُ صِيغَةِ الْعِتْقِ

شَرْطُ صِيغَةِ الْعِتْقِ: لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهِ[1].

---

(١) صريح، وهو مشتق التحرير والإعتاق وفك الرقبة؛ لورودها في القرآن والسنة، كقوله: أنت حر أو مُحَرَّر، أو حَرَّرْتُك، أو عتيق أو معتق أو أعتقتك، أو أنت فَكِيكُ الرقبة، نعم لو قال لمن اسمها حرة: يا حرة، ولم يقصد العتق.. لم تعتق، أو كناية: كلاملك لي عليك، لا يد لي عليك، لا سلطان لي عليك، وكصيغة طلاق أو ظهار صريحةً كانت أو كناية فكل منهما كناية هنا؛ أي: فيما هو صالح فيه، بخلاف قوله للعبد: اعتدَّ أو استبرئي رحمك، أو لرقيقه أنا منك حر فلا ينفذ به العتق وإن نواه، ومعلوم أن الكناية تحتاج إلى نية بخلاف الصريح.
وصح العتق معلقًا بصفة كالتدبير، ومؤقتًا ولغا التوقيت، ومضافًا لجزء الرقيق شائعًا كان كالربع أو معينا كاليد، فيعتق كله سرايةً كنظيره في الطلاق.

صُورَةُ الْعِتْقِ[1]

صُورَةُ الْعِتْقِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَبْدِهِ: (أَعْتَقْتُكَ) أَوْ (حَرَّرْتُكَ)، أَوْ (أَنْتَ حُرٌّ)، أَوْ (أَنْتَ عَتِيقٌ).

---

(١) ويكتب في صيغه العتق: (الحمد لله، وبعد: فقد أعتق فلان وهو كامل التصرف عبده فلانا، وإن كان العبد مكلفًا كتب المُقَرُّ له بالملك بصريح قوله: اعتقتك لوجه الله تعالى عتقا صحيحاً شرعيا، راجياً من الله أن يعتقه من النار، وقد صار بتمام العتق حراً من أحرار المسلمين لا سبيل لأحد عليه إلا سبيل الولاء؛ فإنه لمعتقه ولمن يستحقه من بعده)، وإن أعتق شقصا بيَّنه وذكر حال السيد من يسار وإعسار، ثم يؤرخ.
وصورة دعوى العتق: أن يقول عمرو: (أدعي أن زيدًا أعتق عبده فلانًا الحبشي الصغير أو البالغ، أو عبده هذا عتقًا صحيحًا صريحًا منجزًا وهو يسترقه، ولي بينة بالعتق أسألك سماعها والحكم بموجبها) أو (أعتق نصيبه وهو الثلث في مملوكته هذه، وأنه موسر بقيمة باقيها وهو يسترقها، ولي بينة بذلك أسالك سماعها والحكم بموجبها)، أو (أدعي أن زيدا علق عتق عبده فلانٍ على كذا، فوجدت الصفة المذكورة، وعتق عليه، وهو يسترقه، ولي بينة بذلك أسالك سماعها والحكم بموجبها).

الْوَلَاءُ

الْوَلَاءُ لُغَةً: الْقَرَابَةُ(١)، وَشَرْعًا(٢): عُصُوبَةٌ سَبَبُهَا زَوَالُ الْمِلْكِ عَنِ الرَّقِيقِ بِالْعِتْقِ(٣).

(١) **أي: فكأنه أحد أقارب المعتق، مأخوذ من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة.**

(٢) والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَمَوَٰلِيكُمۡ﴾، وما يأتي من الأحاديث الشريفة.

(٣) **فلا يثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كإسلام شخص على يد غيره،** وعن تميم الداري رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين، قال: «هو أولى الناس بمحياه ومماته»[1].

قال الإمام البخاري في الصحيح: باب إذا أسلم على يديه، وكان الحسن لا يرى له ولاية، وقال النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق» ويذكر عن تميم الداري، رفعه قال: «هو أولى الناس بمحياه ومماته» واختلفوا في صحة هذا الخبر. أ.هـ. =

[1] رواه أبوداود (٢٩١٨)، والترمذي (٢١١٢)، وابن ماجه (٢٧٥٢)، والنسائي في الكبرى (٦٣٨٠)، والحاكم (٢٨٦٨)، وأحمد (١٦٩٤٤)، والدارمي (٣٣١٣)، وسعيد بن منصور (٢٠٣).

. . . .

= وقال الترمذي رحمه الله: والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو عندي ليس بمتصل، وقال: بعضهم يجعل ميراثه في بيت المال، وهو قول الشافعي، واحتج بحديث النبي ﷺ: أن الولاء لمن أعتق. انتهى[١].

ولا يثبت الولاء على شخص بالتقاطه؛ وحديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه» ضعفه الشافعي وغيره[٢].

[١] سنن الترمذي (٣/٦١٤)، وانظر الكلام على هذا الحديث في فتح الباري (١٢/٤٧).

[٢] رواه أبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢١١٥) وهذا لفظه، وابن ماجه (٢٧٤٢)، وأحمد (١٦٠٠٤)، والحاكم (٧٩٨٦)، والبيهقي (١٢٥١٥) وقال: هذا غير ثابت.

مَنْ يَثْبُتُ لَهُ الْوَلَاءُ

يَثْبُتُ الْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ(١) وَعَصَبَتِهِ(٢) الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ(٣) يُقَدَّمُ بِفَوَائِدِهِ(٤) الْمُعْتِقُ فِي حَيَاتِهِ، ثُمَّ تَكُونُ لِعَصَبَةِ الْمُعْتِقِ بِتَرْتِيبِهِمْ فِي إِرْثِهِ(٥)، إِلَّا الْأَخَ وَابْنَهُ فَيُقَدَّمَانِ عَلَى الْجَدِّ(٦).

---

(١) لحديث الشيخين: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن عائشة رضي الله عنها ساومت بريرة، فخرج [أي: النبي ﷺ] إلى الصلاة، فلما جاء قالت: إنهم أبوا أن يبيعوها إلا أن يشترطوا الولاء، فقال النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[١].

(٢) **فهو ثابت لهم في حياة المعتق، والمتأخر لهم عنه إنما هو فوائده، فالمنتقل إليهم الإرث به لا إرثه، فإن الولاء لا ينتقل كما أن نسب الإنسان لا ينتقل بموته.**

(٣) كابن المعتق وأبيه وأخيه، **دون سائر الورثة ومن يعصبهم العاصب.**

(٤) من إرث به وولاية تزويج وغيرهما.

(٥) الأقرب فالأقرب كما في النسب؛ ولحديث ابن حبان وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «الولاء لُحمةٌ كَلُحمةِ النَّسَبِ، لا يباع ولا يوهب»[٢]، ولحمة: بضم اللام وفتحها.

(٦) **أي: على المعتمد نظرا لكونهما يرثان بالبنوة فإن أخا المعتق ابن أبي=**

---

[١] رواه البخاري (٢١٥٦) واللفظ له، ومسلم (١٥٠٤).

[٢] رواه ابن حبان (٤٩٥٠) والشافعي (٢٣٧)، ومن طريقه الحاكم في المستدرك (٧٩٩٠)، والبيهقي (٢١٤٦١).

حُكْمُ الْوَلَاءِ

حُكْمُ الْوَلَاءِ: حُكْمُ التَّعْصِيبِ بِالنَّسَبِ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: الْإِرْثِ بِهِ، وَوِلَايَةِ التَّزْوِيجِ، وَتَحَمُّلِ الدِّيَةِ، وَالتَّقَدُّمِ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ[1]، وَلَا تَثْبُتُ لِمُسْتَحِقِّيهِ إِلَّا عِنْدَ فَقْدِ عَصَبَةِ النَّسَبِ.

= المعتق، وأما الجد فإنه يرث بالأبوة؛ لأنه أبو أب المعتق، والبنوة مقدمة على الأبوة، وكان القياس في الإرث بالنسب أن يكون كذلك لكن ترك تقديم الأخ؛ لإجماع الصحابة على عدمه فشرِّك بينهما، وأُخِّر ابن الأخ عن الجد.

(١) وجميع ما يتعلق بالميت.

التَّدْبِيرُ

التَّدْبِيرُ لُغَةً: النَّظَرُ فِي عَوَاقِبِ الْأُمُورِ(١) وَشَرْعًا: تَعْلِيقُ عِتْقٍ(٢) مِنْ

(١) أي: التأمل فيما يعقبها ويترتب عليها هل هو خير فيفعله أو شر فيتركه؟، ومنه حديث: «التدبير نصف المعيشة»[١]. قال عطية: بل المعيشة كلها.

(٢) فهو تعليقُ عتق بصفة معينة لا وصيةٌ، ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت، وسمي تدبيرًا من الدبر؛ لأن الموت دبر الحياة، والأصل فيه قبل الإجماع حديث الصحيحين: عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما: أن رجلاً أعتق غلامًا له عن دُبُرٍ، فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال: «من يشتريه مني» فاشتراه نعيم بن عبدالله بكذا وكذا فدفعه إليه[٢]، فتقريره يدل على جوازه.

[١] رواه الديلمي في الفردوس عن أنس رضي الله عنه مرفوعا بلفظ: «التدبير نصف المعيشة، والتودد نصف العقل، والهم نصف الهرم، وقلة العيال أحد اليسارين» الغرائب الملتقطة من مسند الفردوس لابن حجر (١٢٣٧)، ورواه الخطيب في تاريخ بغداد (١٣/٤٥٤) بلفظ: «الاقتصاد نصف العيش، وحسن الخلق نصف الدين» والعقيلي في الضعفاء (٢/٣٦٦) مختصرا، كلهم من طريق خلاد بن عيسى عن ثابت عن أنس به، قال العقيلي في ترجمة خلاد: مجهول بالنقل، حديثه غير محفوظ. أ.هـ، وتعقبه الذهبي فقال: قال العقيلي: مجهول، قلت ـ أي: الذهبي ـ: بل هو ثقة مشهور حسن الحديث. أ. هـ المغني في الضعفاء ترجمة (١٩٢٦).

[٢] رواه البخاري (٢١٤١) ومسلم (٩٩٧).

مَالِكٍ[1] بِالْمَوتِ[2].

أَرْكَانُ التَّدْبِيرِ

أَرْكَانُ التَّدْبِيرِ ثَلَاثَةٌ: مَالِكٌ، وَرَقِيقٌ، وَصِيغَةٌ.

شُرُوطُ الْمَالِكِ الْمُدَبِّرِ

شُرُوطُ الْمَالِكِ الْمُدَبِّرِ ثَلَاثَةٌ: الْبُلُوغُ[3]، وَالْعَقْلُ[4]، وَالِاخْتِيَارُ[5].

---

(١) **لا من وكيله فإنه لا يصح؛ لأنه تعليق والتعاليق لا يصح التوكيل فيها، كما لو وكل شخصا في تعليق طلاق زوجته.. فإنه لا يصح.**

(٢) أي: وحده، نحو: **إذا متُّ فأنت حر، أو مع صفة قبله نحو: إن دخلتَ الدار.. فأنت حر بعد موتي؛ فلا يصير مدبرا حتى يدخل الدار قبل موت سيده، فلو مات قبل الدخول.. فلا تدبير ولا عتق، لا مع صفة مع الموت أو بعده فإنه ليس بتدبير بل تعليق عتق بصفة؛** لأن المعلق عليه ليس الموت فقط ولا مع شيء قبله، **فالأول: نحو: إن دخلتَ الدار مع موتى فأنت حر، والثاني: نحو: إن متُّ ثم دخلتَ الدار فأنت حر،** وللوارث كسبه قبل الدخول لا نحو بيعه مما يزيل الملك كالهبة؛ لتعلق حق العتق به.

(٣) **فلا يصح من صبي.**

(٤) **فلا يصح من مجنون.**

(٥) **فلا يصح من مكره، ويصح من سفيه ومفلس ومبعض وسكران وكافر** ولو حربيا؛ لأن كلًّا منهم صحيح العبارة والملك.

شَرْطُ الرَّقِيقِ الْمُدَبَّرِ

شَرْطُ الرَّقِيقِ الْمُدَبَّرِ: كَوْنُهُ غَيْرَ أَمِّ وَلَدٍ(١).

شَرْطُ صِيغَةِ التَّدْبِيرِ

شَرْطُ صِيغَةِ التَّدْبِيرِ: لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهِ(٢).

صُورَةُ التَّدْبِيرِ(٣)

صُورَةُ التَّدْبِيرِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَبْدِهِ: (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي)، أَوْ يَقُولَ لَهُ: (دَبَّرْتُكَ)(٤).

---

(١) فيصح تدبير المكاتب وعكسه وتدبير المعلق عتقه بصفة وعكسه، ويعتق الأول بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم، والثاني بالأسبق من الوصفين، ولا يصح تدبير أم الولد؛ لأنها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير؛ فإنها تعتق من رأس المال، والمدبر يعتق من الثلث.

(٢) صريح وهو ما لا يحتمل غير التدبير؛ كدبَّرتُك، أو كناية وهي ما يحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك بعد موتي.

(٣) ويكتب في صيغة التدبير: (الحمد لله، وبعد: فقد دبَّر زيد عبده فلانًا بصريح قوله: إذا متُّ.. فعبدي فلان حر لا سبيل عليه، تقبل الله ذلك منه). وصورة دعوى التدبير: أن يقول عمرو: (أدعي بأن زيدا دبَّر مملوكه هذا، وقد مات وخرج كله أو نصفه من الثلث فعتق، وورائه وهو بكر يَسْتَرِقُّهُ، ولي بينة بذلك، أسألك سماعها والحكم بموجبها).

(٤) وإن لم يقل بعد موتي.

حُكْمُ الرَّقِيقِ الْمُدَبَّرِ

حُكْمُ الرَّقِيقِ الْمُدَبَّرِ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ: حُكْمُ الْعَبْدِ الْقِنِّ[(١)]، فَلَهُ التَّصَرُّفُ[(٢)] فِيهِ بِغَيْرِ الرَّهْنِ[(٣)] وَلَوْ بِمَا يُزِيلُ الْمِلْكَ[(٤)]، وَيَبْطُلُ بِهِ[(٥)] التَّدْبِيرُ، وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ[(٦)].

---

(١) بكسر القاف وتشديد النون: هو من لم يتصل به شيء من أحكام العتق ومقدماته.

(٢) أي: إن كان جائز التصرف، فلا يصح بيعه من السفيه وإن صح تدبيره له.

(٣) أما الرهن فلا يصح ولو على حالٍ؛ لاحتمال موت السيد فجأة فيفوت الرهن بعتقه.

(٤) من أنواع التصرفات كالوقف.

(٥) لا بالرجوع باللفظ كفسخته أو نقضته؛ كسائر التعليقات، ولا بإنكار التدبير، قال الباجوري: كما أن إنكار الردة ليس إسلامًا، وإنكار الطلاق ليس رجعة أ. هـ[١].

(٦) بعد الدين وإن وقع التدبير في الصحة، فلو استغرق الدين التركة.. لم يعتق منه شيء، فإن خرج بعضه من الثلث.. عتق منه بقدر ما يخرج إن لم تُجِز الورثة.

وكذا يحسب من الثلث عتق علق بصفة قيدت بمرض الموت؛ كإن دخلت الدار في مرض موتي فأنت حر، ثم وجدت الصفة، أو لم تقيد=

---

[١] حاشية الباجوري (٤/٦٢٦).

الْكِتَابَةُ

الْكِتَابَةُ لُغَةً: الضَّمُّ وَالْجَمْعُ[(١)]، وَشَرْعًا: عَقْدُ عِتْقٍ[(٢)] بِلَفْظِهَا بِعِوَضٍ مُنَجَّمٍ[(٣)] بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ[(٤)].

= به ووجدت فيه باختيار السيد، فإنه يحسب من الثلث، فإن وجدت بغير اختياره.. فمن رأس المال اعتبارا بوقت التعليق؛ لأنه لم يكن متهمًا بإبطال حق الورثة.

(١) سميت بذلك؛ لأن فيها ضم نجم إلى نجم، وللعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه.

(٢) أي: عقد يفضي إلى العتق.

(٣) أي: مؤقت بنجمين؛ أي: وقتين، ويطلق النجم على القدر الذي يؤدى في وقت معين.

(٤) والأصل فيها قبل الإجماع آية: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم»[١]، والحاجة داعية إليها.

وهي سنة بطلب أمين قوي على الكسب، وبهما فسر الشافعي رضي الله عنه الخير=

[١] رواه أبوداود (٣٩٢٦)، وروى معناه الترمذي (١٢٦٠)، وابن ماجه (٢٥١٩)، وأحمد (٦٦٦٦).

أَرْكَانُ الْكِتَابَةِ

أَرْكَانُ الْكِتَابَةِ أَرْبَعَةٌ: سَيِّدٌ، وَرَقِيقٌ، وَعِوَضٌ، وَصِيغَةٌ.

= في الآية، قال الشافعي: والخير كلمة يعرف ما أريد منها بالمخاطبة بها، قال الله ﷻ ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمْ خَيْرُ ٱلْبَرِيَّةِ﴾ فعقلنا أنهم خير البرية بالإيمان وعمل الصالحات لا بالمال، وقال الله ﷻ ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾ فعقلنا أن الخير المنفعة بالأجر لا أن لهم في البدن مالا.

وقال ﷻ ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ فعقلنا أنه إن ترك مالا؛ لأن المال المتروك وبقوله: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾، قال: فلما قال الله ﷻ ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ كان أظهر معانيها بدلالة ما استدللنا به من الكتاب قوة على اكتساب المال وأمانة؛ لأنه قد يكون قويا فيكسب فلا يؤدي إذا لم يكن ذا أمانة، وأمينا فلا يكون قويا على الكسب فلا يؤدي. أ. هـ[1].

فإن فقدت الشروط أو أحدها فمباحة؛ إذ لا يقوى رجاء العتق بها، ولا تكره بحال؛ لأنها عند فقد ما ذكر قد تفضي إلى العتق.

---

[1] الأم للشافعي (٨/٣٣).



شُرُوطُ السَّيِّدِ الْمُكَاتِبِ

شُرُوطُ السَّيِّدِ الْمُكَاتِبِ ثَلَاثَةٌ: الِاخْتِيَارُ[1]، وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ[2]، وَأَهْلِيَّةُ الْوَلَاءِ[3].

شُرُوطُ الرَّقِيقِ الْمُكَاتَبِ

شُرُوطُ الرَّقِيقِ الْمُكَاتَبِ ثَلَاثَةٌ: التَّكْلِيفُ[4]، وَالِاخْتِيَارُ[5]، وَأَلَّا يَتَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ[6].

---

(١) فلا تصح من مكره.

(٢) فلا تصح من صبي ومجنون ومحجور سفه أو فلس.

(٣) فلا تصح من مكاتب وإن أذن له سيده، ولا من مبعض؛ لأنهما ليسا أهلاً للولاء.

(٤) فلا تصح مكاتبة السيد عبده الصغير أو المجنون.

(٥) فلا تصح مكاتبة العبد المكره على الكتابة.

(٦) فلا تصح مكاتبه العبد المرهون أو المؤجر؛ لأن الأول معرض للبيع والكتابةُ تمنع منه، والثاني مستَحق المنفعة فلا يتفرغ لاكتساب ما يوفي به النجوم.

شُرُوطُ عِوَضِ الْكِتَابَةِ

شُرُوطُ عِوَضِ الْكِتَابَةِ أَرْبَعَةٌ: أَنْ يَكُونَ مَالاً(١)، وَأَنْ يَكُونَ مَعْلُوماً(٢)، وَأَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلاً إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ(٣)، وَأَنْ يَكُونَ مُنَجَّماً بِنَجْمَيْنِ(٤) فَأَكْثَرَ.

---

(١) أي: في ذمة المكاتب كما يعلم من اشتراط كونه مؤجلًا، نقدًا كان أو عرضاً موصوفين بصفة السلم، فلا تصح على عين من الأعيان؛ لأنه لا يملك الأعيان حتى يورد العقد عليها، وكالعين منفعة العين إلا المنفعة المتعلقة بعين المكاتب مع ضميمة مالٍ إليها نحو: كاتبتك على أن تخدمني شهرًا من الآن، ودينار تأتي به بعد انقضاء الشهر أو نصفه.

(٢) عندهما قدرًا وجنسًا وصفة ونوعًا.

(٣) ليحصله ويؤديه، فلا تصح بالحالِّ.

(٤) أي: مؤقتًا بوقتين فأكثر؛ واستدلوا لذلك بقصة بريرة ففي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها: إن بريرة دخلت عليها تستعينها في كتابتها، وعليها خمسة أواق نجمت عليها في خمس سنين، فقالت لها عائشة ونَفِسَتْ فيها: أرأيت إن عددت لهم عدة واحدة أيبيعك أهلك، فأعتقك، فيكون ولاؤك لي.. الحديث[١].

وفي مسلم أنها قالت: إن أهلي كاتبوني على تسع أواقٍ في تسع سنين، في كل سنة أوقية فأعينيني[٢]. =

[١] صحيح البخاري (٢٥٦٠). [٢] صحيح مسلم ٨ ـ (١٥٠٤).

شَرْطُ صِيغَةِ الْكِتَابَةِ

شَرْطُ صِيغَةِ الْكِتَابَةِ: أَنْ تَكُونَ بِلَفْظٍ يُشْعِرُ بِهَا(١).

= وجرى عليه الصحابة فمن بعدهم، ففي سنن البيهقي عن رجل قال: كنت مملوكا لعثمان رضي الله عنه قال: بعثني عثمان رضي الله عنه في تجارة، فقدمت عليه فأحمد ولايتي، قال: فقمت بين يديه ذات يوم فقلت: يا أمير المؤمنين أسألك الكتابة، فقطب، فقال: «نعم، ولولا آية في كتاب الله ما فعلت، أكاتبك على مائة ألف، على أن تعدها لي في عدتين، لا والله أغضك منها درهما..» وفيه قصة طويلة[١].

ولا بد من بيان عدد النجوم وقسط كل نجم، والنجم هنا الوقت، وإنما سمي بالنجم؛ لأن العرب كانت لا تعرف الحساب، وكانوا يبنون أمورهم على طلوع النجم فيقول أحدهم: إذا طلع النجم.. أديت حقك ونحو ذلك، فسميت الأوقات نجومًا لذلك، ثم سمي المُؤدَّى في الوقت نجمًا أيضًا، فلا تصح الكتابة على أقل من نجمين، وتصح بنجمين قصيرين كساعتين؛ لإمكان القدرة عليه؛ كالسلم إلى معسر في مال كثير إلى أجل قصير كساعة فإنه صحيح.

(١) إيجابًا ككاتبتك، أو أنت مكاتب على كذا منجمًا، مع قوله: إذا أديتَه مثلًا فأنت حر، لفظاً أو نية، وقبولًا؛ كقبلت ذلك.

[١] السنن الكبرى للبيهقي (٢١٦٤٩)، معرفة السنن والآثار (٢٠٦٧٤).

صُورَةُ الْكِتَابَةِ[1]

صُورَةُ الْكِتَابَةِ: أَنْ يَقُولَ زَيْدٌ لِعَبْدِهِ: (كَاتَبْتُكَ عَلَى دِينَارَيْنِ تَدْفَعُهُمَا لِي فِي شَهْرَيْنِ فِي كُلِّ شَهْرٍ دِينَارٌ، فَإِنْ أَدَّيْتَهُمَا لِي فَأَنْتَ حُرٌّ)، فَيَقُولَ الْعَبْدُ: (قَبِلْتُ).

(١) ويكتب في صيغة الكتابة: (الحمد لله وبعد: فقد كاتب زيد عبده فلانا المقر له بالملك الحبشي؛ لما علم فيه من الخير والديانة والعفة والأمانة؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ الآية.. على مال قدره ديناران منجم بنجمين مكاتبة صحيحة شرعية، وأذن له سيده في الكسب والمعاملة مطلقا؛ فمتى أدى ذلك.. فهو حر، له ما للأحرار، ومتى عجز.. فهو قِنٌّ له ما للأرقاء؛ لقوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم») ثم يكتب الشهود، ثم يؤرخ.
وصورة دعوى الكتابة: أن يقول عمرو: (أدعي أن زيدا كاتب عبده هذا على دينارين منجمين على نجمين، وقال له: متى أديت ذلك.. فأنت حر، وأدى للأجل المذكور، وعتق بحكم الكتابة الصحيحة، وهو يسترقه، ولي بينة بذلك، أسألك سماعها والحكم بموجبها).

حُكْمُ الْكِتَابَةِ

حُكْمُ الْكِتَابَةِ: عِتْقُ الْمُكَاتَبِ بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْمَالِ[1]، وَجَوَازُ[2] فَسْخِ عَقْدِهَا لَهُ قَبْلَ ذَلِكَ، وَعَدَمُ جَوَازِهِ[3] لِلسَّيِّدِ إِلَّا إِنْ عَجَزَ الْعَبْدُ عَنْ أَدَاءِ الْمَالِ[4]، وَجَوَازُ تَصَرُّفِ الْعَبْدِ فِي الْمَالِ الذِي بَيْنَ يَدَيْهِ بِمَا لَا تَبَرُّعَ فِيهِ وَلَا خَطَرَ[5]، ....

---

(١) فمتى بقي عليه شيء منه ولو درهما لا يعتق منه شيء، نعم إن وضع عنه السيد شيئا.. فيعتق بأداء ما عداه.

(٢) ولو مع القدرة على النجوم، كما أن له تعجيز نفسه.

(٣) فهي لازمة للسيد، جائزة للمكاتب.

(٤) عند المَحِلِّ لنجم أو بعضه غير الواجب في الإيتاء، وكذا له الفسخ إذا امتنع العبد من الأداء عند المَحِلِّ مع القدرة عليه، أو غاب وإن حضر ماله، أو كانت غيبته دون مسافة القصر، وليس للحاكم الأداء من المال، بل يُمَكِّن السيد من الفسخ؛ لأنه ربما عجز نفسه أو امتنع من الأداء لو حضر، أما إذا عجز عن الواجب في الإيتاء.. فليس للسيد فسخ ولا يحصل التقاص؛ لأن للسيد أن يؤديه من غيره، لكن يرفعه المكاتب للحاكم يرى فيه رأيه ويفصل الأمر بينهما.

(٥) كبيع وشراء وإجارة، أما ما فيه تبرع؛ كصدقة وهبة، أو خطرٌ كقرض وبيع نسيئة وإن استوثق برهن أو كفيل.. فلابد من إذن سيده، نعم له إهداء ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه.

وَوُجُوبُ(١) دَفْعِ أَقَلِّ مُتَمَوَّلٍ(٢) عَلَى السَّيِّدِ لِلْعَبْدِ أَوْ حَطِّهِ عَنْهُ(٣).

---

(١) **ووقته: قبل العتق.**

(٢) **وكونه ربعًا أولى من غيره، فإن لم تسمح به نفسه.. فكونه سبعا أولى من غيره**، وقد روى حط الربع النسائي عن علي رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣]، قال: «ربع الكتابة» قال ابن جريج: وأخبرني غير واحد، عن عطاء، أنه كان يحدث بهذا الحديث لا يذكر النبي صلى الله عليه وسلم[١].

وروى حط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رحمه الله في الموطأ في باب القضاء في المكاتب: وقد بلغني أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما «كاتب غلاما له على خمسة وثلاثين ألف درهم، ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم»[٢].

ولو كان مال الكتابة أقل متمول كحبتي بر.. وجب حط بعضه كحَبَّة.

(٣) قال تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ فُسِّر الإيتاء بما ذكر؛ لأن القصد منه الإعانة على العتق، **والحط أولى من الدفع؛** لأن القصد بالحط الإعانة على العتق وهي محققة فيه موهومة في الدفع، **والأولى أن يكون الدفع أو الحط في النجم الأخير؛ لأنه أقرب إلى العتق.**

---

[١] السنن الكبرى للنسائي (٥٠١٨)، ورواه الطبراني في الأوسط (٣٠٠١) وعبد الرزاق (١٥٥٨٩)، والبيهقي (٢١٦٩٥)، والضياء في المختارة (٥٧٥).

[٢] الموطأ ط: الأعظمي (٢٩٢٤).

الْمُسْتَوْلَدَةُ(١)

الْمُسْتَوْلَدَةُ: هِيَ الْأَمَةُ الَّتِي وَضَعَتْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ(٢) بِإِحْبَالِ(٣) سَيِّدِهَا(٤) ....

(١) والأصل فيها حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما رجل ولدت أمته منه، فهي معتقة عن دبر منه»[١].
ويكتب في صيغة المستولدة: (الحمد لله، أقر فلان بأنه وطئ أمته فلانة وحملت منه، وولدت منه ولدًا كامل الخلق وسماه فلانا، فحينئذ صارت به أم ولد يحرم بيعها ونحوه، وتعتق بعد موته من رأس المال)، وصورة دعوى الإيلاد أن يقول: (أدعي أن فلانا أقر أنه وطئ مملوكته فلانة وعلقت منه بولد في حال ملكه لها، وأنه مات وعتقت بموته بحكم الاستيلاد الشرعي، ووارثة وهو زيد يسترقها، ولي بينة بذلك أسألك سماعها والحكم بموجبها).

(٢) كمضغة فيها صورة آدمي ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل، أو رجلان، أو رجل وامرأتان.

(٣) ولو بلا وطء أو بوطء محرم بسبب حيض أو نفاس أو إحرام[٢].

(٤) أي: من له فيها ملك وإن قل، ويسري إلى نصيب شريكه إن كان موسرًا.

[١] رواه ابن ماجه (٢٥١٥) وأحمد (٢٧٥٩)، والدارمي (٢٧٧٣).

[٢] وانظر: حاشية البجيرمي على المنهج (٤/٦٧٨).

الْحُرِّ(١).

حُكْمُ الْمُسْتَوْلَدَةِ

حُكْمُ الْمُسْتَوْلَدَةِ: أَنَّهَا تَعْتِقُ هِيَ وَوَلَدُهَا(٢) بِمَوْتِ السَّيِّدِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ(٣)، وَأَنَّ لِلسَّيِّدِ الِانْتِفَاعَ بِهَا(٤)، وَتَزْوِيجَهَا إِجْبَارًا، لَا رَهْنَهَا(٥)، وَلَا تَمْلِيكَهَا مِنْ غَيْرِهَا(٦).

---

(١) كله أو بعضه ولو كافرا أو مجنونا، لا يقال: إن المبعض ليس أهلا للولاء فكيف ينفذ إيلاده؛ لأن الرق انقطع بموته.

(٢) الحاصل من غيره بعد الإيلاد بنكاح أو زنا، بخلافه بشبهة؛ لانعقاده حرا كما يأتي، وبخلاف الحاصل بنكاح أو زنى قبل الاستيلاد؛ لحدوثه قبل ثبوت حق الحرية للأم.

(٣) وإن حبلت من سيدها في مرض موته.

(٤) كوطء واستخدام وإجارة.

(٥) فلا يصح؛ لما فيه من التسليط على بيعها.

(٦) بأي سبب، أما تمليكها من نفسها فيصح ببيع أو غيره؛ كأن يهبها نفسها، أو يقرضها إياها فتعتق، وتأتي له في صورةِ القرض بأمة مثلها بدلها، ولا تصح الوصية بعتقها؛ لأنها تعتق بالموت من غير إعتاق.

حُكْمُ مَنْ حَبِلَتْ مِنَ الْإِمَاءِ مِنْ غَيْرِ مَالِكِهَا

حُكْمُ مَنْ حَبِلَتْ مِنَ الْإِمَاءِ مِنْ غَيْرِ مَالِكِهَا بِنِكَاحٍ أَوْ شُبْهَةٍ أَوْ زِنًا: أَنَّهَا لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَإِنْ مَلَكَهَا[1]، وَأَنَّ وَلَدَهَا فِي الشُّبْهَةِ[2] حُرٌّ، وَفِي غَيْرِهَا رَقِيقٌ لِمَالِكِ الْأَمَةِ[3]، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ

---

(١) لانتفاء العلوق بحر في ملكه.

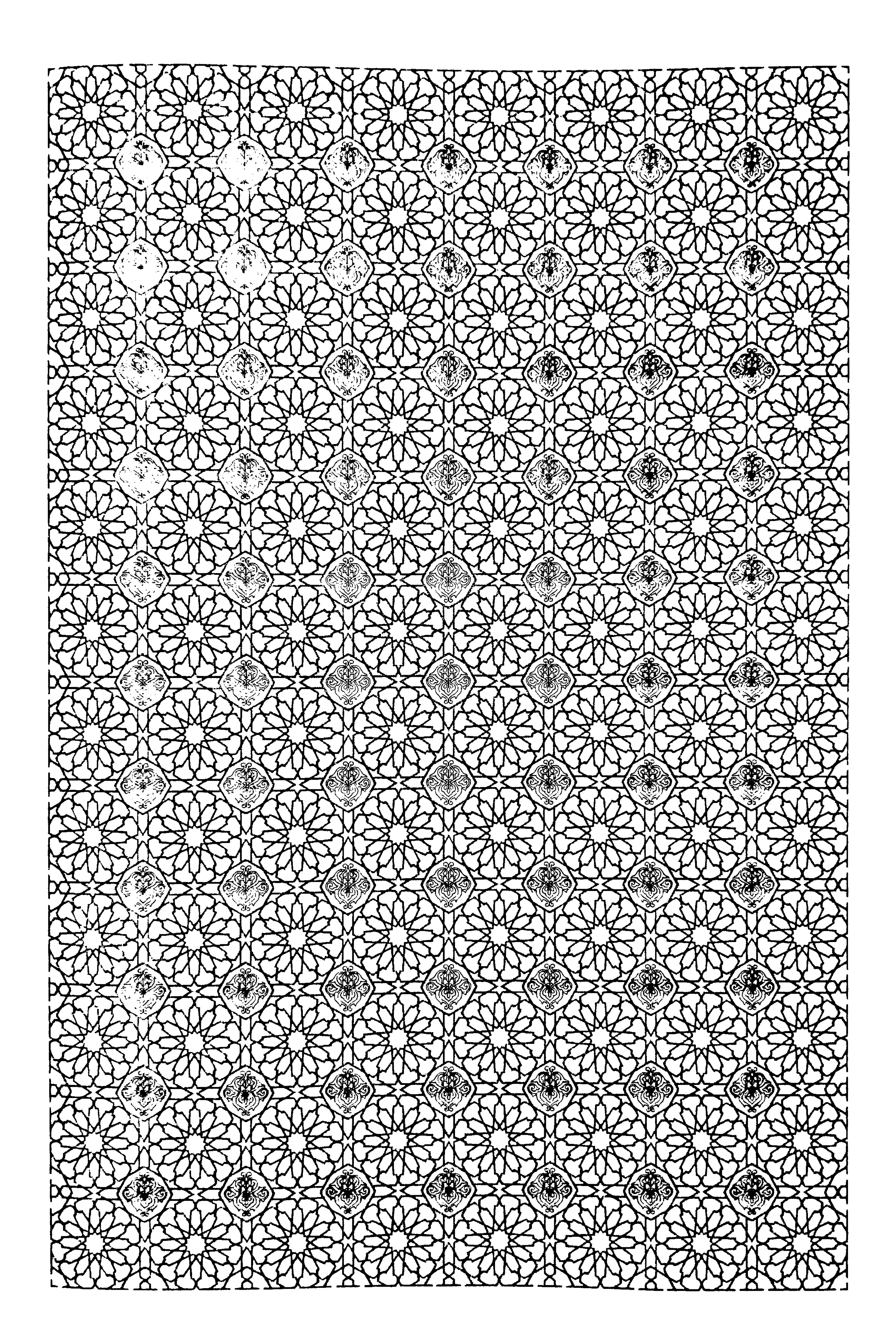
(٢) أي: منه؛ كأن ظنها أمته أو زوجته، وعليه قيمته لسيدها، وكالشبهة نكاح أمة غُرَّ بحريتها، ولو ظن بالشبهة أن الأمة زوجته المملوكة.. فالولد رقيق.

(٣) تبعا لأمه، ولا نسب لولد الزنا، بخلاف ولد الشبهة والنكاح كما هو ظاهر، والله أعلم.

والحمد لله أولا وآخرا، وصلى الله وسلم على سيد المرسلين، وآله وصحبه أجمعين.

قال المؤلف رحمه الله ونفعنا الله به في ختام تعليقه: تم تبييضه، والحمد لله مساء الأحد في ١٤ ذي الحجة سنة ١٣٥٩ هـ.

قال الجامع لهذه الفوائد: وكان الفراغ من جمع هذه الفوائد على كتاب الياقوت النفيس وتعليق مؤلفه ظهر الخميس ٥ من شعبان ١٤٣٧هـ والحمد لله رب العالمين أولا وآخرا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



فهرس الموضوعات



الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
شَرْطُ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ	٢٦٣
شَرْطُ الْمُدَّةِ	٢٦٣
شَرْطُ الصِّيغَةِ	٢٦٤
شُرُوطُ الزَّوْجِ الْمُولِي	٢٦٥
شَرْطُ الزَّوْجَةِ الْمُولَى مِنْ وَطْئِهَا	٢٦٥
صُورَةُ الْإِيلَاءِ	٢٦٥
حُكْمُ الْإِيلَاءِ	٢٦٦
الظِّهَارُ	٢٦٩
أَرْكَانُ الظِّهَارِ	٢٧٠
شَرْطُ الْمُظَاهِرِ	٢٧٠
شَرْطُ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا	٢٧٠
شَرْطُ الْمُشَبَّهِ بِهِ	٢٧١
شَرْطُ صِيغَةِ الظِّهَارِ	٢٧١
صُورَةُ الظِّهَارِ	٢٧٢
حُكْمُ الظِّهَارِ	٢٧٢
اللِّعَانُ	٢٧٤
أَرْكَانُ اللِّعَانِ	٢٧٩
شُرُوطُ اللِّعَانِ	٢٨٠
صُورَةُ اللِّعَانِ	٢٨١

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة